

Die Lehre vom Rechtsschein im französischen Recht

**in vergleichender Darstellung mit dem
deutschen Recht**

Volker Schwarz

1970



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548328_0069

DIE LEHRE VOM RECHTSSCHEIN IM FRANZÖSISCHEN RECHT

in vergleichender Darstellung
mit dem deutschen Recht

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig - Maximilians - Universität
zu München

vorgelegt von
Volker Schwarz

München 1970

Referent: Prof. Dr. jur. h.c. Murad F e r i d

Korreferent: Priv. Dozent Dr. jur. Gerhard Schrickner

Tag der mündlichen Prüfung: 9. 2. 1970



G l i e d e r u n g

	Seite:
1. Einleitung	1
2. Allgemeiner Teil	3
2.1. Problemstellung	3
2.2. Definition	4
2.3. Begründung des Denkansatzes	5
2.3.1. Rechtschein als Mittel der Rechtstechnik	6
2.3.2. Rechtschein als Mittel der Rechtsfortbildung	7
2.4. Elemente der Wertung zur Entscheidung zwischen Rechtschein und Rechtswirklichkeit	10
2.4.1. Regel und Ausnahme	10
2.4.2. Kollektivinteressen, statische und dynamische Sicherheit	11
2.4.3. Individualinteressen	14
2.5. Abgrenzung	16
2.5.1. Faktische Verhältnisse	16
2.5.1.1. Faktische Gesellschaft	16
2.5.1.2. Domicile apparent	17
2.5.1.3. Actes d'administration	18
2.5.1.4. Urteile	19
2.5.1.5. Ersitzung	20
2.5.2. Guter Glaube	20
2.5.3. Fehlen eines kausalen Verhältnisses Innere Mängel des Rechtsgeschäfts	21
2.5.3.1. Formfehler	22
2.5.3.2. Putativehe	22

	Seite:
2.5.4. Schutz auf andere Weise	23
2.5.5. "apparent" als "offensichtlich"	23
2.6. Ausprägungen im französischen Recht	25
2.6.1. Simulation	25
2.6.2. Faute	29
2.6.2.1. Kein negatives Interesse	30
2.6.2.2. "verfeinertes" Verschulden	32
2.6.3. Error communis facit ius	34
2.6.3.1. Historische Entwicklung	34
2.6.3.2. Heutige Bedeutung	37
2.6.4. Légitime erreur	39
2.7. Kein Schutz des Vertrauens auf Register oder Urkunden	42
3. Besonderer Teil	44
3.1. Grundeigentum	44
3.1.1. Publizierungspflichten	45
3.1.2. Origine de propriété	50
3.1.3. Erwerb vom Scheinerben	52
3.1.4. Sonstige Scheineigentümer	58
3.2. Mobilien	67
3.2.1. Art. 2279 I C.c.	68
3.2.1.1. Besitz	71
3.2.1.2. Guter Glaube	72
3.2.1.3. Juste titre	74
3.2.1.4. Titre putatif	75
3.2.2. Art. 2279 II, 2280 C.c.	78
3.2.3. Entscheidungen der Strafgerichte	
Hehlerei	81

	Seite:
3.2.4. Sonderfälle	83
3.2.4.1. Seeschiffe, Flußschiffe, Flugzeuge	83
3.2.4.2. Kraftfahrzeuge	85
3.3. Forderungen	87
3.3.1. Forderungsabtretung	88
3.3.2. Erfüllung, Art. 1240 C.c.	90
3.3.3. Erwerb einer Forderung	92
3.4. Vertretungsmacht	93
3.4.1. Art. 2003 ff C.c.	93
3.4.2. Faute	94
3.4.3. Croyance légitime	95
3.4.4. Entwicklung zur typisierten Vertre- tungsmacht	97
3.4.5. Mandat domestique	99
3.4.6. Gérance libre	101
3.5. Echte Scheingesellschaft	103
3.6. Geschäftsfähigkeit	104
3.6.1. Inländer	104
3.6.2. Ausländer	106
3.6.3. Ehefrauen	107
4. Zusammenfassung	108

Abkürzungsverzeichnis

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bull.civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation Chambres civiles
C.c.	Code civil
Cass.	Cour de Cassation
Cass.ass.plen.	Cour de Cassation, Assemblée plénière
Cass.civ.	Cour de Cassation, Chambre civile
Cass.crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle
Cass. req.	Cour de Cassation, Chambre des requêtes
Civ.	Cour de Cassation, Chambre civile
Chr.	Chronique
D	Recueil Dalloz
D cr.	Recueil critique Dalloz
D H	Recueil hebdomadaire Dalloz
D P	Recueil périodique Dalloz
Encycl.D.	Encyclopédie Dalloz
Frim.	Frimaire
Gaz.Pal.	La Gazette du Palais
HGB	Handelsgesetzbuch
J	Jurisprudence
JCP	Jurisclasseur périodique
Rdnr.	Randnummer
Req.	Cour de Cassation, Chambre des requêtes
Rev.crit.	Revue critique de Législation et de Jurisprudence
Rev.trim.dr.civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Sem.jur.	La Semaine Juridique
Sir	Recueil Sirey
Trib.	Tribunal
Trib.gde.inst.	Tribunal de grande instance

1. Einleitung

"De tout temps et dans toutes les législations l'erreur commune et la bonne foi ont suffi pour couvrir dans les actes et dans les jugements les irrégularités que les parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher."

Conseil d'Etat, 2. Juli 1807 ¹⁾

Recht und Schein - zwei Begriffe bilden unser Thema, die sich feindlich gegenüber stehen, ja streng genommen ausschließen sollten. Ist nicht Recht ein Synonym für Wahrheit? Jeder Laie wird unbefangen und selbstverständlich diese Frage bejahen. Jeder Jurist, der nicht über der Rechtstechnik die Idee des Rechts aus den Augen verloren hat, wird sich ihm anschließen. ²⁾

Die Rechtswirklichkeit ist anders. Selbst der Richter gründet sein Urteil in den meisten aller Fälle auf den Anschein und das Gesetz selbst mit seinen Vermutungen und seinen Regeln über die Beweislast sagt ihm, was er für wahrscheinlich, ja für wahr halten soll.

Wenn so der Richter verfahren muß, der in langwierigem Verfahren versucht hat, der Wahrheit auf den Grund zu kommen, drängt sich da nicht die Notwendigkeit auf, dem einzelnen Glied der Rechtsgemeinschaft dasselbe zu gestatten, das häufig nicht derartige Informationsmittel besitzt und meist dem Rhythmus der Geschäfte folgend schnell entscheiden muß? Nur so kann man verhindern, daß aus höchstem Recht höchstes Unrecht werde. So kann man auch erreichen, daß aus einer abstrakten Rechts-theorie ein Recht des praktischen Lebens werde. Dieser Einsicht kann sich kein Rechtssystem ganz verschließen.

1) Zitiert nach Duvergier Collection des lois et décrets Bd. XVI, S. 153.

2) vgl. Laurent Principes de droit civil Bd. XIII S. 281 ff: "Das Recht ist der Ausdruck der ewigen Wahrheit, wie könnte der Irrtum der Wahrheit gleichgestellt werden."

Wie weit es ihr im einzelnen nachgibt, ist eine Frage der politischen Entscheidung zwischen Bestand und Wandel, Statik und Dynamik. Sie wird in der heutigen Zeit selbstverständlich häufiger zu Gunsten der Bewegung fallen als vor eineinhalb Jahrhunderten.

Aber auch die Rechtstechnik hat einen weitgehenden Einfluß auf diese Entscheidung, ja erzwingt sie geradezu. Je primitiver eine Rechtsordnung ist, an je einfachere Fakten sie ihre Rechtsfolgen knüpft, umso eher kann sie auf das Sicherheitsventil verzichten, das Vertrauen auf den Schein zu schützen.

Dagegen, je perfektionierter eine Rechtsordnung ist, an je weniger offensichtliche Fakten sie ihre Folgen knüpft, zum Beispiel an eine formlose, fehlerfreie Willenserklärung, umso mehr ist sie gezwungen, den vollkommenen Schutz des erworbenen Rechts zugunsten des Erwerbers wieder zu begrenzen.

Ein gutes Beispiel hierfür bietet das französische Recht. Man denke nur an das im materiellen Recht kaum eingeschränkte Prinzip der Formlosigkeit der Willenserklärung, an den weiten Begriff der Willensmängel, die Auffassung des Abhängigkeitsverhältnisses von Leistung und Gegenleistung als auflösende Vertragsbedingung, schließlich an das Fehlen des Abstraktionsprinzips, das das Sachenrecht an den Unsicherheiten der Grundgeschäfte teilnehmen läßt. Dieser perfekte Schutz des Rechtsinhabers und der Autonomie seines Willens mußte sein Gegengewicht und seine Begrenzung finden. Wie das konkret im französischen Recht, mit Hilfe des Gedankens des Rechtsscheins, geschieht, welcher Mittel sich die Gerichte bedienen, wie die Rechtslehre diesen Fremdkörper im System begreift und erklärt, das zu zeigen ist die Aufgabe der vorliegenden Schrift.

2. Allgemeiner Teil

2.1. Problemstellung

Die Situation, mit der sich die Lehre vom Rechtsschein - la théorie de l'apparence - befaßt, läßt sich folgendermaßen beschreiben: Die Rechtswirklichkeit ist der Erkenntnis nicht unmittelbar zugänglich. Man ist gezwungen, sie aus äußeren Anzeichen zu erschließen, aus denen sie sich gewöhnlich ergibt oder die gewöhnlich aus ihr folgen. Zwischen diesen Anzeichen und der Rechtslage besteht aber kein notwendiger Zusammenhang, es spricht lediglich eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Übereinstimmung. Es kann also sein, daß der Anschein nicht dem Recht entspricht, sondern bloßer Schein ist. Wer nun im Vertrauen auf den durch solche Anzeichen hervorgerufenen Schein ein Rechtsgeschäft vornimmt, kann verlangen, daß zu seinen Gunsten der Schein als Wirklichkeit betrachtet werde. In ähnlicher Formulierung sagt z.B. Demogue ¹⁾: "Derjenige, der einen Vertrag mit einer Person geschlossen hat, die allem Anschein nach Inhaber eines Rechtes war, darf nicht getäuscht werden. Der vernünftige Anschein des Rechts muß im Verhältnis zu Dritten dieselbe Wirkung haben wie das Recht selbst." Ähnlich formuliert auch Laurent ²⁾, der lediglich die allzu absolute und dadurch utopische Forderung Demogues vermeidet und sich stärker am tatsächlichen Rechtszustand orientiert: "Die Gerichte haben eine gewisse Anzahl von Regeln erarbeitet, deren Synthese die Lehre vom Rechtsschein darstellt: Die Rechtsgeschäfte, die eine Per-

1) Demogue, a.a.O., S. 68.

2) a.a.O., S. 4, hier und im folgenden stets der Autor der im Verzeichnis angeführten Schrift. Nicht der bekannte belgische Jurist.

son vorgenommen hat, die von einer Rechtslage getäuscht war, die der Wirklichkeit nicht entsprach, aber gewisse äußere Merkmale der echten Rechtslage aufwies, sind endgültig und wirksam, genauso wie Rechtsgeschäfte es wären, die ihre Grundlage in vollkommen ordnungsgemäßen Rechtslagen haben; sie werden augenblicklich konsolidiert und wirken erga omnes."

2.2. Definition

Eine Kurzform dieser Definition mag etwa lauten: Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes, das im Vertrauen auf die Übereinstimmung von Rechtsanzeichen und Rechtslage vorgenommen wird.

Es muß betont werden, daß die angegebene Formel nur eine Definition ist und keine Norm. Eine derart allgemeine Norm hätte in keiner hochentwickelten Rechtsordnung einen sinnvollen Platz. Sie findet sich auch im französischen Recht nicht. Auch die einzelnen Teile der Definition sind noch sehr unbestimmt. Es wird noch nicht gesagt, wie die Rechtsanzeichen, das Vertrauen darauf und das Rechtsgeschäft jeweils beschaffen sein müssen, um die genannte Wirkung zu haben. Rechtsscheinswirkung, wie sie hier verstanden wird, ist daher lediglich eine auffüllungsbedürftige Formel der Rechtstechnik.

2.3. Begründung des Denkansatzes

Die hier gegebene Erläuterung der Theorie vom Rechts-schein, ja genau genommen schon das Thema selbst enthalten eine gewisse *petitio principii*. Sie setzen voraus, daß eine Regel bekannt ist, von der diese Theorie Ausnahmen rechtfertigt. Das ist jedoch keineswegs denknotwendig. Ripert ¹⁾ stellt in seiner Schrift "*la règle morale dans les obligations civiles*" fest, das Verhältnis sei gerade umgekehrt. Die normale Regel sei in allen Fällen der Rechtserwerb, die Ausnahme die Bestrafung des Bösgläubigen. Zur Begründung dieser Ansicht dient der Hinweis darauf, daß im französischen - wie natürlich auch im deutschen - Recht der gute Glaube vorausgesetzt wird, der böse bewiesen werden muß. ²⁾ "Das heißt, es stellt sich in der Praxis tatsächlich die Frage der Strafe. Der Beweis des bösen Glaubens entzieht einer Person ein Recht, das sie gemäß einer Rechtsregel erworben zu haben glaubte". ¹⁾ Dieser Betrachtungsweise ist zuzugeben, daß sie möglich ist, denn beim Zusammenspiel zweier Regeln kann man nach Belieben eine als die Ausnahme betrachten, als auch daß sie "praktisch" richtig ist, denn sie hat wahrscheinlich sowohl die Statistik für sich, als auch den tatsächlichen Ablauf der Prozesse, wie schließlich die Auffassung der Allgemeinheit und der Parteien und die Denkgewohnheit der Richter: Der Gedanke der Bestrafung des Rechtsbrechers, d.h. des Bösgläubigen, ist weit selbstverständlicher als der einer Belohnung des Gutgläubigen, der sich ja lediglich rechtmäßig verhalten hat, oder auch nur schuldlos rechtswidrig.

1) Ripert a.a.O., S. 299.

2) Lyon-Caen, S. 99.

"Die Rechtsprechung dehnt die Vermutung des Art. 2268 auf alle Gebiete aus. Vgl. Cass. D 61 1 384 und D 1930 1 51. Es heißt jedoch jeder Logik widersprechen, wenn man unter allen Umständen den guten Glauben vermutet, während dieser die Anwendung der normalen gesetzlichen Regel ausschließt."

Die Auffassung Riperts hat schließlich die Folge, daß die gesamten Fälle der moralischen Bewertung des Verhaltens der Parteien unter einem großen Prinzip gesehen werden können, daß die verschiedensten Regeln vom Rechtsschein über die arglistige Täuschung und die Nichterfüllung von Verträgen bis hin zur unerlaubten Handlung durch eine Generalklausel ersetzt werden könnten, etwa vom Typ "fraus (oder culpa) omnia corrumpit." Aber gerade dieser scheinbare Vorteil ist der Nachteil, der dazu zwingt, diese Ansicht im positiven Recht fallen zu lassen.

2.3.1. Rechtsschein als Mittel der Rechtstechnik

Die Tendenz der französischen wie auch der deutschen Rechtsordnung ist nicht das Streben zur Generalklausel, sondern zur speziellen Norm, ist der Versuch, nicht nur eine teleologische Grundentscheidung anzugeben, sondern ein System von Normen aufzustellen, aus dem sich die Rechtsfolge gleichsam kausal ergibt. ¹⁾

Die Unterscheidung von bewußter sittenwidriger Schadenszufügung, Vorsatz, schwerer und leichter Fahrlässigkeit, Fehlens höherer Gewalt, Bösgläubigkeit als Kennen oder Kennenmüssen etc. in ihrer jeweils wieder im Kontext unterschiedlichen Bedeutung stellt einen Versuch der Rechtstechnik dar, das Problem zu teilen und rationaler Lösung durch konkrete Normen zugänglich zu machen. Die Frage nach Regel oder Ausnahme ist daher keine Frage der Rechtslogik, sondern der Rechtstechnik.

1) Vgl. z.B. Henri Mazeaud *L'absorption des règles juridiques par le principe de responsabilité civile* DH 1935 chr. S. 5

2.3.2. Rechtsschein als Mittel der Rechtsfortbildung

So betrachtet zeigt sich, daß sich das Gesetz tatsächlich des von Thema und Definition implizierten Regel-Ausnahme-verhältnisses bedient (vgl. § 932 BGB, art. 1241 Code civil). Es ergibt sich auch, daß dieses Verhältnis am ehesten das Verständnis der von der Rechtsprechung praeter legem entwickelten Fälle des Rechtscheins ermöglicht, indem sie das fortgeltende Gesetz als Regel, die Lösung der Gerichte als Ausnahme ansieht. Nur unter diesem Gesichtspunkt des Regelausnahmeverhältnisses konnte die Lehre vom Rechtsschein der Rechtsprechung überhaupt als Mittel der Rechtsfortbildung dienen. Art. 5 Code civil legt den Grundsatz der Gewaltenteilung fest, daß es dem Richter verboten ist, allgemeine Regeln aufzustellen, statt den Einzelfall zu entscheiden. Dagegen gebietet Art. 4 Code civil eine Entscheidung auch dann, wenn der Richter das Gesetz für lückenhaft hält. Die Rechtsprechung war also nicht gehindert, dort Lücken festzustellen, wo nach ihrer Ansicht der Rechtsverkehr gegen Täuschung zu wenig geschützt wurde, und diese Lücken dann mit Hilfe des Gedankens der Rechtscheinslehre zu schließen. ¹⁾ Dieses System gestattet im Ergebnis, an die Stelle der ursprünglichen gesetzlichen Regel unter Wahrung des theoretischen Verhältnisses von Regel und Ausnahme praktisch die entgegengesetzte Regel zu setzen. "Eine ständige Rechtsprechung entspricht, juristisch gesehen, nicht einem gesetzesvertretenden Urteil. Tatsächlich allerdings kann man sich fragen, ob die Regel im toten Text des Gesetzes ist oder in einer ständigen Rechtsprechung." ²⁾

1) vgl. das Urteil Cass. 3. August 1815 Sir. 86 in Villeneuve et Carette: ... diese Lösung "vereinbart sich mit den Artikeln 549, 729, 1599 C.c., die eine Regelung nur im Prinzip und als allgemeinen Grundsatz getroffen haben."

2) Laurent, S. 9.

Dieses Wesen der Rechtsscheinlehre als Einfallspforte für die richterliche Rechtsfortbildung wird in der französischen Literatur häufig verkannt. Die einen ¹⁾ versuchen, die Rechtsprechung auf präexistente Normen zurückzuführen, was selbstverständlich mißlingen muß. ²⁾ Die anderen versuchen, aus der Rechtsprechung eine allgemeine Norm herauszudestillieren, die der Anwendung auch in anderen Fällen fähig sein soll. Auch das ist nicht möglich; bei Richterrecht läßt sich allenfalls die Tendenz angeben, in der es sich entwickelt. Das ist in besonderem Maße hier der Fall, da die Gerichte nicht eine mehr oder minder unbewußte, unformulierte Norm anwenden, sondern, wie gesagt, lediglich ein rechtstechnisches Mittel verwenden. Dies Mittel ist, solange es die Gerichte oder der Gesetzgeber nicht konkretisiert haben, nur formel- und hülsenhaft, keiner Anwendung fähig. Andere Autoren schließlich begnügen sich damit zu zeigen, daß die Rechtsprechung nicht in Übereinstimmung mit dem Gesetz steht, und sie daher abzulehnen. So meint z.B. Renault in der Zusammenfassung des ersten Teils seiner Arbeit ³⁾: "Manche Autoren haben dieser Rechtsprechung zugestimmt, indem sie sagten, es sei Sache der Gerichte, die Unzulänglichkeit des Gesetzes auszugleichen. Wir jedoch können im Gegenteil diese Rechtsprechung nur für unrichtig halten, denn es steht dem Richter genausowenig wie der auslegenden Rechtswissenschaft zu, sich gegen das Gesetz aufzulehnen."

Die Legitimität der Rechtschöpfung durch die Gerichte gehört nicht zur Aufgabe dieser Arbeit; sie muß als gegeben hingenommen werden. Es ist aber jedenfalls gänzlich unmöglich, in einer Rechtsordnung, deren Kodifizierung fast

1) z.B. Jonesco, insbes. S. 120, 121.

2) Laurent, S. 119: Der Rechtschein läßt sich nicht auf eine präexistente gesetzliche Kategorie zurückführen.

3) a.a.O., S. 260.

hundert Jahre älter ist als die deutsche, einfach die Auflehnung der Gerichte gegen das Gesetz zu verurteilen. Hier verdient den Vorzug die Ansicht von Planiol ¹⁾: "Man muß kühn feststellen, daß das Gesetz einen höheren Prinzip von Billigkeit und Gerechtigkeit weichen muß." ²⁾

Das Recht zu dieser Kühnheit hat die Cour de Cassation auch durchaus für sich in Anspruch genommen. Sie hob ein Urteil der Cour de Rennes auf, in dem es hieß: "Es ist dem Richter verboten unter dem Vorwand der Billigkeit die in manchen Fällen strengen Konsequenzen des Gesetzes zu mildern." ³⁾

1) Bd. III Nr. 2060, Planiol-Ripert 10. Aufl. Paris 1927.

2) vgl. auch Mazeaud Bd. I, S. 124 ff; Colin-Capitant Bd. I, S. 37 ff.

3) Sir. 80 I 26

2.4. Elemente der Wertung zur Entscheidung zwischen Rechtsschein und Rechtswirklichkeit

Wenn man die Theorie vom Rechtsschein etwa der Fiktion vergleichbar als rechtstechnisches Mittel auffaßt, wie es hier geschieht, so ergibt sich daraus, daß sie generell nicht anwendbar ist, denn sie ist noch keine Norm sondern nur die Form, die Hülse einer Norm, daß sie zugleich wertfrei ist.

Erst der Entschluß des Gesetzgebers ¹⁾ oder des Richters, eine konkrete Norm in der Form der Berücksichtigung des Rechtsscheins zu schaffen, erfolgt wertend und kann gewertet werden.

Die Elemente dieser Wertung sind einfach, es handelt sich um die Gegenüberstellung je zweier Interessen. Allerdings ist es wichtig, bei der Abwägung jeweils in der gleichen Interessenebene zu bleiben, weil sonst das Ergebnis durch die Fragestellung verfälscht wird.

Ein häufiger Fehler ist hier der Vergleich von Interessen der Allgemeinheit mit Interessen eines Einzelnen. Man vergleicht etwa das Interesse des Erwerbers mit dem Interesse der Allgemeinheit an der Sicherheit des Eigentums oder gar an der lückenlosen Anwendung der Gesetze; oder umgekehrt das Interesse des ursprünglichen Rechtsträgers mit dem Interesse an der Sicherheit des Handels.

2.4.1. Regel und Ausnahme

Auf gleicher Wertungsebene ergibt sich folgendes Bild:

1) vgl. aus den Motiven zum Gesetz vom 14. Juli 1807 (Sir 1808 II 18): Der allgemeine Irrtum, den sogar die Funktionäre der Verwaltung teilten, ruft nach dem Beistand durch die öffentliche Gewalt.

Der Anwendung der Normalregel steht nicht die willkürliche Begünstigung eines Einzelnen gegenüber, sondern die Anwendung einer anderen Regel. Ein vorherrschendes Interesse an der Anwendung der einen oder anderen Regel ist a priori nicht festzustellen. Die Annahme, die Normalregel - meist lateinisch formuliert als "resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis", "nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet", kurz "nemo dat quod non habet" - sei denknotwendig ¹⁾, und verdiene deshalb den Vorzug vor der unlogischen Ausnahme, beruht auf der irrtümlichen Auffassung der Rechtsordnung als kausal. Die Rechtsnorm ist stets final, sie wird nur zur leichteren Handhabung kausal formuliert.

Als richtiger Kern dieser Auffassung läßt sich jedoch festhalten, daß die Regel "nemo dat quod non habet" immerhin die einfachste Regel ist und im Interesse der Allgemeinheit an der Einfachheit der Rechtsordnung dann den Vorzug verdient, wenn keine anderen Gesichtspunkte die Entscheidung ermöglichen. ²⁾

Die Regel ist meist Gesetz, die Ausnahme Richterrecht. Auch aus dieser Gegenüberstellung läßt sich kein Vorzug der einen oder anderen Norm entnehmen.

2.4.2. Kollektivinteressen

statische und dynamische Sicherheit

Zwei Gemeininteressen, die das Problem bestimmen, sind der Schutz des Besitzes und die Leichtigkeit der Geschäfte.

1) abgeschwächt Renault, S. 16.

Die sorgfältige Beachtung der Regel "res inter alios acta" drängte sich dem Gesetzgeber als Regel der Billigkeit auf.

2) Renault, S. 11.

Der Code civil schweigt. Es muß daher der Grundsatz nemo plus iuris gelten, der den Angelpunkt unseres Immobilienrechts bildet.

Bei näherer Betrachtung handelt es sich hier um zwei Ausprägungen des von der Rechtsordnung immer erstrebten Zieles der Sicherheit, der Sicherheit im Besitz und der Sicherheit im Handeln, der statischen und der dynamischen Sicherheit nach der Formel von Demogue. ¹⁾ Die eine kann bis zu einem gewissen Grade stets nur auf Kosten der anderen erreicht werden. ²⁾ Ihr gegenseitiger Wert ist nicht beweisbar, besonders da ja der Besitzer von heute der Erwerber von gestern ist.

Ein Mittel, beiden Forderungen durch einen Kompromiß gerecht zu werden, ist die Einrichtung der Veröffentlichung wesentlicher Rechte und Rechtsveränderungen durch ein- oder mehrmalige Einrückung in Zeitungen oder in ständigen Registern. Hierdurch wird die wahre Rechtslage offengelegt, das Entstehen eines Scheins vermieden und so zugleich der statischen und der dynamischen Sicherheit gedient. Andererseits ist die Publizität nicht unfehlbar und stellt im Falle eines ausnahmsweisen Auseinanderfallens von publizierter und wahrer Rechtslage einen besonders starken Rechtsschein dar. Diese von der Rechtsordnung selbst geschaffene "Falle" bedarf somit erst recht der Entschärfung mittels der Rechtsscheins-
theorie. ³⁾

1) a.a.O., S. 72, vgl. auch Ripert, a.a.O., S. 296.

2) Demogue, S. 73.

Der Gedanke der Sicherheit wendet sich gegen sich selbst. Soll man die Sicherheit der Rechtsinhaber oder der Rechtserwerber vorziehen? Es ist ja der Inhaber von heute der Erwerber von gestern.

Demogue, S. 74.

Der Konflikt ist unlösbar. Es ist daher Aufgabe des Gesetzgebers, zwischen diesen beiden Gegebenheiten zu wählen, deren relative Bedeutung nicht beweisbar oder zum mindesten nicht bewiesen ist.

3) Besonders plastisch Demogue, a.a.O.: Diese komplexen Situationen müssen nicht nur publiziert werden, wie eine Baustelle auf einem öffentlichen Wege nachts beleuchtet werden muß: Sie müssen so schnell wie möglich verschwinden. Es genügt nicht, der Öffentlichkeit die Gefahr zur Kenntnis zu bringen, man muß sie beseitigen.

Auch ist das Mittel der Publizität wegen seiner unvermeidlichen Schwerfälligkeit nicht in allen Bereichen anwendbar. Sogar wo sie besteht, ist sie häufig so wenig in die Gebräuche des Rechtsverkehrs eingedrungen, daß die Gerichte einen Rechtsschein selbst da als gegeben annehmen, wo eine Publizität gegen ihn spricht, z.B. für Gesellschaftssatzungen als Publizität beschränkter Vertretungsmacht und für Geburtsurkunden als Publizität des dort vermerkten Familienstandes.

Eine Wahl zwischen beiden Forderungen ist also vielfach unumgänglich. Diese Wahl kann nur nach der ganzen Grundeinstellung der Gesellschaft getroffen werden. Diese Grundeinstellung hat sich seit 1804 wesentlich gewandelt ¹⁾, die Umwälzungen des industriellen Zeitalters brauchen nur erwähnt zu werden. Sie sind der Grund dafür, daß heute der Gedanke der dynamischen Sicherheit, des Schutzes des Verkehrs als des güterschaffenden Prinzips bei weitem das Übergewicht hat. ²⁾ Aus dieser gewandelten Wertung ergibt sich, daß heute die Gerichte Lücken entdecken und mit dem Gedanken des Rechtsscheins schließen in Normen, die der Gesetzgeber von 1804 ursprünglich als lückenlose Normen angesehen hatte. Aber auch in der Überzahl der gesetzlichen Fälle des Rechtsscheins ist die Bevorzugung der dynamischen Sicherheit offensichtlich der entscheidende Faktor.

1) vgl. schon: Laurent, S. 4 Zitat aus E. Levy Preuve par Titre du Droit de Propriété Immobilière. Thèse Paris 1896, S. 12 Man hat nicht mehr die Zeit zu zweifeln, man glaubt. Das ist das Interesse jedes einzelnen und der Nutzen aller.

2) vgl. L. Josserand DH 37 Chr. 41: ... es folgt "auf die religiöse Ära (im Recht) die moralische Periode und auf diese die wirtschaftliche.

2.4.3. Individualinteressen

"Offensichtlich" deswegen, weil auf der untersten Ebene der individuellen Interessenabwägung meist kein Grund zu finden ist, einen der Beteiligten vorzuziehen. ¹⁾ So stellte zum Beispiel Binding fest ²⁾, angesichts der gleichen Schutzwürdigkeit von Eigentümer und gutgläubigem Erwerber gebe es nur eine gerechte Lösung, nämlich den Schaden zwischen beiden zu teilen.

Von diesem Grundgedanken ausgehend sagt Crémieu ³⁾: "Zur Erklärung von Rechtserwerb und Rechtsverlust genügt im Ergebnis nur die utilité sociale, der Nutzen für die Gesellschaft. Es ist daher ein Korrektiv notwendig, nämlich die Entschädigung durch die Gemeinschaft." In manchen Fällen ist jedoch eine Abwägung möglich. Der Rechteinhaber ist umso schutzwürdiger, je weniger er mit dem Rechtsschein zu tun hat. Aber auch wenn der Rechtsschein völlig ohne seine Beteiligung entstanden ist, schützt ihn das nicht in allen Fällen; man denke an eine fehlerhafte Grundbucheintragung in Deutschland oder an den unten zu behandelnden Fall des héritier apparent. Er verliert seine Schutzwürdigkeit, wenn er den Schein fahrlässig oder gar vorsätzlich selbst gesetzt hat. Der gutgläubige Erwerber dagegen ist umso schutzwürdiger umso weniger er der Täuschung durch den Schein entgehen konnte und je mehr er zur Vornahme des Rechtsgeschäfts gezwungen war; nicht besonders schutzwürdig dagegen, wenn eine einfache Prüfung ihm die wahre Sachlage hätte zeigen können und wenn das Rechtsgeschäft in seinem freien Belieben stand.

1) Renault, S. 3.

Es ist sicher, daß beide Parteien Beachtung verdienen, denn beide streiten um keinen Schaden zu erleiden. (certant de damno vitando).

2) in: Die Ungerechtigkeit des Eigentums-Erwerbs vom Nichteigentümer, S. 55

3) Crémieu, S. 44.

Der Erwerber braucht insbesondere dann keinen Schutz, wenn er unentgeltlich erworben hat. Die Interessenabwägung zwischen dem wahren Rechtsinhaber, der einen Schaden erleiden würde, und dem Erwerber, der ohne Gegenleistung etwas erlangt hätte, fällt klar zugunsten des ersten aus. In diesem Fall zeigt sich ein Vorzug des französischen Systems, Kausal- und Erfüllungsgeschäfte nicht zu trennen, das vom deutschen Standpunkt aus sonst meist als nachteilig und fehlerhaft angesehen wird. Die Entgeltlichkeit ist Teil des Erwerbsvorganges und wird von den französischen Gerichten in allen Fällen, in denen sie rechtsschöpferisch einen Rechtserwerb vom Nichtberechtigten kraft Rechtsscheins zugelassen haben, als Voraussetzung für die Wirksamkeit des Geschäftes gefordert. ¹⁾ Wenn also im folgenden in dieser Arbeit nicht immer ausdrücklich darauf hingewiesen wird, so ist doch stets nur von entgeltlichen Geschäften die Rede.

Diese Art von Interessenabwägung ist im französischen Recht umso mehr geboten, da es den im übrigen unnötig komplizierten Weg des deutschen Paragraphen 816 Abs. I Satz 2 BGB nicht gibt. Eine Rückabwicklung wäre daher überhaupt nicht mehr möglich. Sie muß tatsächlich unterbleiben, wenn das Gesetz, wie in Art. 2279 C.c., eine Berücksichtigung der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit des Geschäftes nicht vorsieht.

1) Vouin, S. 292
Laurent, S. 105
Encyclopedie D. Apparence Anm. 3 II a, 72.

2.5. Abgrenzung

Aus der Definition, so allgemein sie auch bisher formuliert ist, ergibt sich die Abgrenzung von anderen Fragen, die mit der hier behandelten verwandt sind oder auch nur häufig mit ihr vermengt werden.

2.5.1. Faktische Verhältnisse

Es geht um die Wirkung des Scheins. Es gehören deshalb nicht hierher diejenigen Fälle, in denen nicht der Schein des Bestehens, sondern das faktische Bestehen einer Situation veranlaßt, von der normalen Regel abzuweichen.

2.5.1.1. Faktische Gesellschaft

Auszuscheiden ist daher die Frage der faktischen Gesellschaft - *société de fait* -, die in der französischen Literatur gelegentlich auch als Scheingesellschaft - *société apparente* - bezeichnet wird. Eine solche Gesellschaft ohne oder mit nichtigem Gründungsakt, die dennoch als Gesellschaft bestanden und gearbeitet hat, entzieht sich durch die Komplexität ihrer Rechtsbeziehungen einer Abwicklung nach Restitutionsgrundsätzen und Bereicherungsrecht. Daß hier die Existenz und nicht der Schein der Gesellschaft das Wesentliche ist, zeigt sich daran, daß hier nicht nur Dritte, sondern auch und gerade die Gesellschafter- die den Schein selbst gesetzt haben -, von der Lösung betroffen sind. ¹⁾

1) vgl. Jambu-Merlin Rev. trim. dr. civ. 1948 S. 297.

Die Behandlung einer Gesellschaft mit fehlerhaftem Gründungsakt ist nunmehr ausführlich in den Art. 360 ff des Gesetzes Nr. 66-537 vom 24. Juli 1966 "Sur les sociétés commerciales" geregelt.

Danach wird zunächst eine Heilung der Mängel angestrebt; für die gerichtliche Geltendmachung der Nichtigkeit sind relativ kurze Ausschußfristen vorgesehen. Erweist es sich dennoch als unumgänglich, die Nichtigkeit einer Gesellschaft gerichtlich auszusprechen, so ordnet Art. 368 des Gesetzes ausdrücklich eine Liquidation nach normalen Grundsätzen an, insbesondere auch nach den im nichtigen Gesellschaftsvertrag etwa enthaltenen Bestimmungen.

Im selben Bestreben nach Einschränkung der Folgen unwirksamer Beschlüsse und nach Berücksichtigung der faktischen Verhältnisse erklärt darüber hinaus Art. 8 Abs. I des Gesetzes Mängel bei der Bestellung der Organe einer Handelsgesellschaft nach ordnungsgemäßer Publizierung als unbeachtlich für die Wirksamkeit der von diesen vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

2.5.1.2. Domicile apparent

Auszusondern ist weiter der dem Prozeßrecht zugehörige Begriff des Scheinwohnsitzes - domicile apparent -. ¹⁾ Dieser Scheinwohnsitz begründet die Zuständigkeit des Gerichts ebenso wie der echte Wohnsitz. Nach der Rechtsprechung der Gerichte soll die einfache Tatsache, den Glauben Dritter an die Existenz eines Wohnsitzes erleichtert zu haben, während dieser lediglich scheinbar war, den Urheber dieser

1) vgl. Cass. 4.8.96 D 97 1 605

" " 28.12.1815

und Jonesco, S. 75 mit weiteren Nachweisen
sowie Vouin, S. 206: "résidence de fait".

Nachlässigkeit verpflichten, die Folgen daraus zu tragen. Tatsächlich greifen die Gerichte jedoch auf die Vorstellung vom Scheinwohnsitz zurück, wenn eine Person mehrere Niederlassungen hatte. Nach französischem Recht ¹⁾ kann eine Person stets nur einen Wohnsitz haben. Die Rechtsprechung sucht den unpraktischen Folgen dieser Rechtslage auf die genannte Weise zu entgehen. Wichtig ist also nicht so sehr der Schein eines Wohnsitzes, sondern der faktische zweite Wohnsitz. ²⁾

2.5.1.3. Actes d'administration

Ein weiteres Gebiet, auf dem das französische Recht die tatsächliche Situation zum Ausgangspunkt der Lösung nimmt, sind die sogenannten Verwaltungsgeschäfte - actes d'administration, ³⁾ - zu denen in diesem Zusammenhang auch die erhaltenden Geschäfte - actes conservatoires - gehören ⁴⁾. Diese Rechtsgeschäfte werden allgemein aufrechterhalten, wobei lediglich über die juristische Begründung Unklarheit besteht. Dem stärker praktisch als theoretisch ausgerichteten Rechtsdenken der Franzosen genügt aber die allgemein anerkannte Vernünftigkeit und Notwendigkeit anstelle einer dogmatischen Begründung. Man geht davon aus, daß die Erhaltung und Verwaltung von Gegenständen und Rechten im Interesse der Allgemeinheit und des wahren Inhabers liegen

1) Art. 102 C.c., vgl. statt vieler Mazeaud Bd. I Nr. 573.

2) vgl. zum Parallelfall der juristischen Person mit mehreren Niederlassungen Cass. 30. Juni 1891 D 1894 1 539

3) vgl. Vouin, S. 181: "Die Lösung des Art. 1673 C.c. muß verallgemeinert werden".

Begründung bei Aubry et Rau und Planiol noch mit dem guten Glauben Dritter, Aubry et Rau Bd. X S. 17 ff Planiol-Ripert Bd. I, Nr. 2359

4) Encyclopédie D Apparence Anm. 85

Cass. 18. Juli 1854 Sir. 1855 1 36

vgl. allgemein die Dissertation René Verdrot und René Cassin Rev. trim. civ. 1945 S. 176.

und faktisch nur von dem jeweiligen, wenn auch unrechtmäßigen Inhaber vorgenommen werden können. Diese Lösung ist nach der Formulierung von Renault ¹⁾ "vollkommen vernünftig und vollkommen juristisch". Zu diesen Verwaltungsgeschäften gehören neben den nützlichen und notwendigen Verwendungen, zu deren Vornahme der faktische Inhaber also ohne sein Wissen Verträge zu Lasten Dritter schließt, auch Mietverträge mit einer Laufzeit bis zu neun Jahren. ²⁾ Diese zeitliche Grenze wird dem Art. 595 C.c. entnommen und für alle Verwaltungsgeschäfte verallgemeinert. ³⁾

2.5.1.4. Urteile

Aus ähnlichen praktischen Erwägungen und nicht aus einem Schutz des Rechtsscheines ist es zu erklären, daß Urteile dem wahren Inhaber eines Rechts entgegengesetzt werden können, die für oder gegen den scheinbaren Inhaber ergangen sind. ⁴⁾ Diese nahezu einhellige Meinung bedient sich der Argumente, daß Prozesse nicht freiwillig geführt werden, daß die Prozeßführung des Scheineigentümers genauso gut sei wie die des echten, daß der Scheineigentümer als "mandataire légal" betrachtet werden könne und daß schließlich die Justiz unparteiisch sei.

1) Renault, S. 251.

2) Mailland, a.a.O., S. 101.

Dagegen unter Berufung auf neuere Gesetzgebung, die dem Mieter ein quasi dingliches Recht gibt.
Borricand, S. 72 ff.

3) Manchmal wird die Grenze auch erst bei 12 Jahren gezogen. Ab dieser Laufzeit ist die Publizierung vorgeschrieben: Art. 28 Ziff. 1 b Dekret 4. Januar 1955.

4) vgl. Mailland, a.a.O., S. 101, 102: "Der wahre Erbe kann beispielsweise gegen Urteile Berufung einlegen, die gegen den Scheinerben ergangen sind."
Siehe Aubry et Rau Bd. VIII § 769
dagegen Renault, a.a.O., S. 238 ff.

2.5.1.5. Ersitzung

Schließlich ist noch auszuschneiden die Rechtsfigur der Ersitzung. Der Besitzer wird nicht Eigentümer, weil ihm der Schein des Eigentums anhaftet, noch weil er lange genug auf sein Eigentum vertraut, sondern weil er lange genug besitzt. Die Tatsache des Besitzes ist es, die durch die Tatsache des Zeitablaufes zum Recht erstarkt.

2.5.2. Guter Glaube

Andererseits bedeutet die Formulierung "Übereinstimmung von Rechtsanzeichen und Rechtslage", daß die Rechts-scheinstheorie ein objektives Element enthält, nämlich diese äußeren Rechtsanzeichen, daß der Rechtsschein selbst als objektiv zu betrachten ist. Der Rechtsschein ist mehr als eine rein subjektive Annahme, ein persönliches Nichtwissen, der "gute Glaube". So formuliert z.B. auch Vouin: ¹⁾ "Der gute Glaube, eine irrtümliche Annahme, kann auf reine Einbildung zurückgehen. Der Rechtsschein dagegen ist stets auf tatsächlich existierende Phänomene gegründet."

Daraus ergibt sich, daß die Rechtsscheinslehre gerade nicht verlangt, daß jedes gutgläubige Handeln im Rechtsverkehr geschützt werden müsse, denn es sei subjektiv schuldlos und dürfe seinem Autor nicht schaden. ¹⁾ Eine solche umfassende Vorsorge gegen Dummheit wäre eine völlig überspitzte Forderung, die der Rechtsscheinslehre allerdings gelegentlich von ihren Gegnern zur leichteren Widerlegung unterstellt wird.

1) vgl. Vouin, a.a.O., S. 45 f. "es ist unmöglich, den Schutz des guten Glaubens auf die Höhe eines allgemeinen Grundsatzes zu heben.", sowie S. 241.

Andererseits ist es keineswegs immer ein Fall des Rechtsscheins, wenn Gesetz oder Gericht auf den guten Glauben eines Beteiligten Rücksicht nehmen. Der gute Glaube ist lediglich die Bedingung dafür, daß eine bestimmte Person die Rechte ausüben kann, die sich aus dem Rechtsschein ergeben. Diese Bedingungsfunktion erfüllt der gute Glaube noch in einer ganzen Reihe von Situationen, die mit dem Rechtsschein nichts zu tun haben. Es kann daher Lyon-Caen ¹⁾ nicht zugestimmt werden, wenn er meint, es sei schwierig, das Verhältnis der Theorie vom guten Glauben und derjenigen vom Rechtsschein zu definieren. Die Fälle des Rechtsscheins sind einfach ein Teil aller derjenigen, in denen Gutgläubigkeit gefordert wird.

2.5.3. Fehlen eines kausalen Verhältnisses Innere Mängel des Rechtsgeschäfts

Aus der Formulierung "im Vertrauen auf die Übereinstimmung von Rechtsanzeichen und Rechtslage vorgenommen" ²⁾ ergibt sich, daß zwischen Schein und Rechtsgeschäft ein kausales Verhältnis bestehen muß. "Er wirkt nur zu Gunsten dessen, der willentlich aufgrund des Rechtsscheins gehandelt hat und nicht zu Gunsten desjenigen, der zufällig mit der Person in Kontakt gekommen ist, die eine nur scheinbare Eigenschaft aufwies." Über diese Grenze sind die Gerichte allerdings manchmal hinausgegangen. So wurde einmal sogar die Erbmasse der gesetzlichen Hypothek der Ehefrau eines Scheinerben unterworfen. ³⁾

1) In Rev. trim. dr. civ. 1946, S. 105.

2) Demogue, S. 17.

3) Toulouse 21. Dezember 1839, Sir 40 2 168

2.5.3.1. Formfehler

Ein kausales Verhältnis zwischen Rechtsschein und Rechtsgeschäft fehlt auch dann, wenn erst im Rechtsgeschäft selbst ein Mangel auftritt, der den Beteiligten verborgen bleibt. Meist handelt es sich um Formfehler, z.B. um die unerkannte Unfähigkeit eines Zeugen oder die Unzuständigkeit eines Urkundsbeamten, insbesondere eines Standesbeamten. Auch die Aufrechterhaltung dieser Rechtsgeschäfte drängt sich auf. Da die Gerichte zu diesem Ergebnis mit Hilfe der Maxime "error communis facit ius" in ihrer ursprünglichen Bedeutung gelangten, die weiter unten in ihrer jetzigen Bedeutung als Begründung einer Rechtscheinswirkung zu behandeln sein wird, werden diese Fälle häufig zu Unrecht zu den Fällen des Rechtsscheins gerechnet, so z.B. die berühmten Ehen von Montrouge. ¹⁾ Tatsächlich rechtfertigen sich derartige Entscheidungen eher aus dem Gedanken der faktischen Ausübung öffentlicher Gewalt ²⁾ oder daraus, daß einzelne Formvorschriften wie die Volljährigkeit oder die französische Nationalität von Zeugen Formvorschriften minderer Bedeutung sind.

2.5.3.2. Putativehe

Schließlich ist es kein Fall des Rechtsscheins, wenn zwar psychologisch ein solches kausales Verhältnis feststellbar wäre, das positive Recht aber sich mit dem einfachen Glauben an die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes begnügt. Hierzu gehört der Fall der Putativehe (Art. 201, 202 C.c.). Dieses Institut wäre im Übrigen schon deswegen auszuschließen, weil die Rechtsprechung aus humanitären und utilitären Erwägungen heraus hierbei den guten Glauben so leicht anerkennt, daß diese Forderung zwar noch theoretisch ge-

1) Civ. 7. August 1883 D 84 1 5

2) vgl. Planiol-Ripert, Bd. I S. 228

stellt wird, praktisch aber immer erfüllt wird. Der Gerichtshof von Bordeaux hat, nach der Formulierung von Vouin, "eine Ehe als Putativehe anerkannt, nicht wegen eines Irrtums über deren Wirksamkeit, sondern wegen der schlichten Möglichkeit der Überzeugung, daß sie - obwohl unvollkommen - doch etwas aufwies, das möglicherweise später vervollkommenet und rechtlich wirksam gemacht werden könnte." ¹⁾

2.5.4. Schutz auf andere Weise

Schließlich ist nach der Definition die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes erforderlich, so wie sie bei einer Zugrundelegung des Scheins als Wirklichkeit sich ergeben müßte. Ein Schutz des auf den Schein Vertrauenden in anderer Weise, etwa durch einen Ersatz des negativen Interesses, wie es im deutschen Recht, z.B. § 122 BGB vorsieht, mag sich auf ähnliche rechtspolitische Erwägung stützen, hat aber mit der Rechtsscheinslehre in der Lösung nichts gemein.

2.5.5. "apparent" als "offensichtlich"

Als Abschluß in dieser Abgrenzung ist vielleicht noch ein Hinweis auf die Doppeldeutigkeit des Wortes "apparent" angebracht, die gelegentlich auch in französischen Arbeiten Verwirrung stiftet. "apparent" bedeutet zugleich "scheinbar" und "offensichtlich". Alle Fälle, in denen es darauf ankommt, daß eine - tatsächlich bestehende - Rechtslage offensichtlich, auf den ersten Blick

1) Vouin, S. 162, Bordeaux DH 37 539
vgl. auch Cass. Sir. 1934 1 169.

erkennbar war, gehören nicht zu dem hier behandelten Thema, mag auch die französische Formulierung zunächst dazu verführen, unter "situation juridique apparente" stets das gleiche zu verstehen.

Diese erste kurze begriffliche und gedankliche Klärung zeigt nur die Probleme, löst sie doch nicht. Auch die Abgrenzung zu anderen Problemen ist noch nicht vollständig. Es werden im Gegenteil im Laufe der Arbeit mehrmals Institute auftreten, die sich bei näherer Untersuchung als nicht zur Rechtsscheinslehre gehörend erweisen werden; sie waren zu behandeln, weil entweder ihre Natur unklar und zweifelhaft ist, weil sie dem Namen nach zur Rechtsscheinslehre gehören, oder weil sie deutschen Instituten des Rechtsscheins in der zu entscheidenden Problemlage entsprechen.

2.6. Ausprägungen im französischen Recht

Der Gedanke der Rechtsscheinstheorie hat im französischen Recht vier verschiedene Ausprägungen gefunden, die von der Rechtsprechung zur Begründung ihrer Entscheidungen und von der Rechtswissenschaft zur Erklärung des Problems - teils nebeneinander teils unter Ableitung der übrigen aus einem einzelnen - verwendet werden.

2.6.1. Simulation

Der einzige Artikel des Code civil, der eine Situation des Rechtsscheins von allgemeinerer Bedeutung klar beschreibt und im Sinne der Rechtsscheinstheorie regelt, ist Artikel 1321:

Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers.

Gegenurkunden (contre-lettres) können ihre Wirkung nur zwischen den Vertragsparteien haben; sie haben keine Wirkung gegenüber Dritten.

Der Vorschrift fehlt noch die ausdrückliche Bedingung, daß die geschützten Dritten die Gegenurkunde nicht kennen dürfen. Sie wurde im Wege der einschränkenden Auslegung von den Gerichten präzisiert. ¹⁾

Die Vorschrift findet sich in Titel III Kapitel 6 C.c. "vom Beweis der Verpflichtung und der Erfüllung" erster

1) vgl. Civ. 8. März 1893 D 1893 1 243
Req. 15. Juli 1896 D 1897 1 460

Abschnitt "vom Urkundenbeweis". Aus dieser Einordnung und auch aus dem Wort "contre-lettres" ergibt sich, daß es sich an sich um eine reine Beweisregel handelt, die den zum Beweis der Nichternstlichkeit von den Parteien geschaffenen Urkunden im Verhältnis zu Dritten den Beweiswert abspricht.

Aus dieser Beweisregel haben Rechtsprechung und Lehre die Regel sachlichen Rechts abgeleitet, daß Dritte sich auf einen Scheinvertrag berufen können, während im Verhältnis der Parteien der wirkliche Wille berücksichtigt wird, das heißt, das Fehlen jeden rechtsgeschäftlichen Willens oder das verdeckte Geschäft.¹⁾ Das ist kurz gesagt die Lehre von der sog. simulation in ihren hier interessierenden Punkten.

In dem Bestreben, die bereits zahlreichen Fälle der Berücksichtigung des Rechtsscheins in der Rechtsprechung zu einer einheitlichen Theorie zusammenzufassen und diese wiederum auf eine Regel des positiven Rechts zu stützen, hat in einer Dissertation von 1927 Jonesco versucht, diesen Artikel 1321 zur Grundlage seiner Ableitung zu machen. Sein Gedankengang ist folgender: Die Simulation ist nur einer der Fälle, in denen Dritte durch einen Schein getäuscht werden können. Das Besondere der Simulation liegt darin, daß hier der Schein durch menschliches Handeln entsteht. Dies Handeln ist aber nicht notwendig schuldhaft; das Gesetz sagt es nicht und es sind auch durchaus ehrenwerte also rechtmäßige Gründe für den Abschluß von Scheinverträgen denkbar. Das Wesentliche des menschlichen Handelns in rechtlicher Sicht ist aber gerade die Frage der Schuldhaftigkeit. Zwischen einem rechtmäßigen und schuldlosen Handeln und rein zufälligen Vorgängen recht-

1) vgl. Renault, S. 46.

fertigt sich kein Unterschied. Der Art. 1321 ist also in allen Fällen eines Rechtsscheins analog anzuwenden. ¹⁾ Diese Auffassung hat in Frankreich keine Nachfolger gefunden. ²⁾ Zu kühn, oder besser gesagt unhaltbar ist die Annahme, zwischen zufälligem und bewußt gesetztem Schein sei kein Unterschied zu machen. Zu klar ist, daß die Bestimmung auf Grund der Wertung der individuellen Schutzwürdigkeit der Beteiligten erlassen ist. Das verantwortliche - wenn auch möglicherweise schuldlose - Handeln der Vertragsparteien rechtfertigt den Schutz der Dritten. Nur unter diesem Gesichtswinkel konnte der Gesetzgeber von 1804 die Wirkung des Rechtsscheins allgemein anordnen. Die Bestimmung ist aber auch schon in sich nicht tragfähig genug. Sie regelt nicht einmal die von ihr ins Auge gefaßte Situation vollständig. Der Rechtserwerb den sie anordnet ist nicht absolut sondern nur relativ. Den Vertragsparteien wird der Dritte vorgezogen. Wenn sich jedoch zwei Dritte gegenüberstehen, ein Gläubiger oder individueller Rechtsnachfolger der einen Partei mit einem Rechtsnachfolger der anderen, so schweigt das Gesetz.

Die Rechtsprechung hat den Konflikt nach anfänglichem Schwanken mit Hilfe einer anderen Formulierung des Recht-

1) Ionesco, S. 120 und 121

Es empfiehlt sich eine weite Auslegung des Art. 1321 C.c. Dieser sanktioniert die Simulation im Allgemeinen, ohne ein Verschulden zu verlangen. Rechtsschein ist der Oberbegriff zu Simulation. Die Wirkung ist aber gleich. Da Art. 1321 kein Verschulden voraussetzt, kann man auf menschliches Handeln überhaupt verzichten. Es gibt keinerlei ernsthaften Grund, warum nicht eine Analogie oder sogar ein Schluß a fortiori angebracht sein sollte, da ein zufälliger Rechtsschein schwerer zu durchschauen ist.

2) Für den heutigen Rechtszustand sagt Plancqel in einer Anmerkung zur Entscheidung Cass. 3. April 1963: "Die Contrelettre ist von nun an nur noch ein Einzelfall in dem die Maxime error communis Anwendung findet.

scheingedankens zugunsten dessen entschieden, der sich auf den Schein beruft. ¹⁾

Man ging hierbei davon aus, daß ein gutgläubiger Erwerb zu lasten irgendwelcher Dritter erst recht möglich sein müsse, wenn er sogar gegenüber dem wirklichen Eigentümer wirksam sein würde. Man berief sich daher zugunsten des durch die Simulation Getäuschten im Verhältnis zu anderen Dritten auf den Grundsatz: 'error communis facit ius', der im Folgenden zu behandeln sein wird.

Die Regel des Art. 1321 C.c. ist andererseits kein reiner Fall der Rechtsscheinstheorie, sondern geht darüber hinaus. Auch nach der Einführung der Bedingung der Unkenntnis des Dritten von der Simulation durch die Gerichte fehlt das Merkmal des kausalen Verhältnisses dieser Unkenntnis und eines konkreten Rechtsgeschäftes. ²⁾ Das heißt, auch einfache persönliche Gläubiger der Vertragsparteien sind Dritte im Sinne dieser Vorschrift und können sich auf das simulierte Geschäft berufen und zwar selbst dann, wenn ihre Forderung vor diesem entstanden ist. In letzterem Fall verliert allerdings die Forderung der Gutgläubigkeit selbst ihren Sinn.

Aus diesen Gründen ist die Lehre von der Simulation zwar in ihrem wesentlichen Anwendungsbereich ein wichtiges Teilgebiet der Rechtsscheinstheorie, aber sowohl in ihren Voraussetzungen wie in ihren Folgen ungeeignet als Grundstein der Gesamttheorie.

1) Cass. 25. April 1939, DP 40 12
zu Art. 1321

Es ist der Irrtum zu berücksichtigen, den die unüberwindliche Kraft des Anscheins im Hypothekengläubiger über Wert und Festigkeit des Titels hervorrief, auf dem der friedliche und andauernde Besitz der Schuldner zu beruhen schien.

Ionesco, S. 39 (simulation)

Wenn sich verschiedene Kategorien von Dritten teils auf den wahren Zustand teils auf den Schein berufen, geht der Schein vor.

Mazeaud Bd. II Nr. 824

2) Mazeaud Bd. II Nr. 820-822

2.6.2. Faute

Den französischen Gerichten ¹⁾ ist es in weiten Bereichen gelungen, Probleme im Sinne der Rechtsscheinstheorie mit Hilfe des Deliktsrechtes zu lösen. Sie hat es so verstanden, jedenfalls den Schein der Rechtsschöpfung zu vermeiden. Grundlage dieser Möglichkeit ist die Generalklausel des französischen Schadensersatzrechts ²⁾, Art. 1382/3:

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Jede Handlung eines Menschen, die einem anderen Schaden verursacht, verpflichtet den, durch dessen Verschulden (faute) er eingetreten ist, ihn wieder gutzumachen.

Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Jeder ist verantwortlich für den Schaden, den er verursacht hat, nicht nur durch sein Handeln, sondern auch durch seine Nachlässigkeit oder seine Unvorsichtigkeit.

1) z.B. Toulouse Gaz. Pal. 1910 I 255

Cass. D 1922 I 201

Paris D 1934 2 97

Paris Gaz. Pal. 1938 I 571

Req. J.C.P. 1941 II 1610

sowie Calais-Auloy S. 21 mit weiteren Nachweisen.

2) zum Schadensersatz allgemein siehe

Mazeaud-Tunc

Savatier

Der mit Verschulden übersetzte Begriff der Faute ist hier nicht nur Verschulden im technischen Sinne. Es ist vielmehr nach einer gebräuchlichen Formel "erreur de conduite" - Irrtum im Verhalten -, das heißt das vorsätzlich oder fahrlässig rechtswidrige Tun oder Unterlassen als Gesamtheit betrachtet. ¹⁾

Die Unzulässigkeit des Verhaltens bestimmt sich nach der Verkehrssitte, gemäß der französischen Formel im Vergleich zu dem Verhalten des Idealtyps eines "guten Hausvaters" (bon père de famille).

Diese Generalklausel legt nicht nur die Wertung der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung völlig in die Hand des Richters - der sich mangels besserer Maßstäbe schließlich selbst als "bon père de famille" versteht - sondern auch den Begriff des Schadens. Es gibt die deutsche Begrenzung auf den direkten Eingriff in absolute subjektive Rechte nicht. Der Vermögensschaden, den jemand durch den Abschluß eines wirkungslosen Vertrages erleidet, ist ausreichend zur Begründung eines Ersatzanspruches.

Es kann auf diese Weise ein Sonderfall der Rechtsscheinslage mit Hilfe eines Schadensersatzanspruches gelöst werden, nämlich die schuldhafte Schaffung eines Rechtsscheins - "faute" - im Vertrauen auf den - Kausalität - ein wirkungsloses Rechtsgeschäft vorgenommen wird- Schaden.

2.6.2.1. kein negatives Interesse

Um nun allerdings zu der von der Rechtsscheinstheorie verlangten Rechtsfolge zu kommen, nämlich der Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes, bedarf es eines Verzichts auf strenge

1) vgl. die Definitionen bei Savatier I S. 5
Mazeaud-Tune Bd. I Nr. 409, 416, 439

konstruktive Folgerichtigkeit. ¹⁾ Der zu ersetzende Schaden besteht strenggenommen nicht darin, daß das Rechtsgeschäft wirkungslos ist, sondern darin, daß der Geschädigte statt nichts zu tun ein wirkungsloses Geschäft vorgenommen hat; es ist das deutschen Juristen wohlbekannte negative Interesse.

Demgegenüber begnügen sich französische Rechtsprechung ²⁾ und Rechtslehre ²⁾ mit der Feststellung, der Grundsatz des Schadensersatzes sei der des Ersatzes in Natur und die beste Möglichkeit sei es, den Schaden durch die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes gegenüber dem Schadensstifter zu beseitigen. Damit erhält aber der Geschädigte das positive Interesse, also mehr als seinen echten Schaden ³⁾, aus dem angeblichen Schadensersatz wird unversehens ein Fall der Rechtsscheinstheorie.

Gelegentlich wird versucht, diese Lösung und ihre Begründung mit der Behauptung zu stützen, dem französischen Recht sei der Begriff des negativen Interesses überhaupt fremd. ⁴⁾ Das mag terminologisch richtig sein, sachlich ist es unzutreffend. Es ergibt sich schließlich auch im französischen Recht die Höhe des Schadens aus dem Vergleich der tatsächlichen Lage mit der bei Ausbleiben des schadenstiftenden

1) zweifelnd Vouin, S. 230:

"Es hat doch etwas eigenartiges, daß man so durch die Zwischenschaltung eines Verschuldens jede Lex minus quam perfecta in eine lex perfecta transformieren kann". S. 235: "Die Konstruktion erlaubt kein Verständnis der Identität von alter und neuer Forderung."

2) vgl. insbesondere Malinvaud a.a.O. mit weiteren Nachweisen z.B. Mazeaud Bd. II S. 266, Cass. D 1922 I 201 Laurent S. 30 Savatier Bd. II S. 174

3) Vgl. Vouin, S. 234, der hierin einen Widerspruch zu Art. 2204 C.c. sieht.

4) Malinvaud, S. 30 Anm. 51

"Man muß anerkennen, daß im französischen Recht die Lehre vom negativen Interesse nie großen Erfolg gehabt hat und zwar wegen der außergewöhnlichen Schwierigkeit, den Beweis für diesen Schaden zu erbringen."

Ereignisses hypothetisch anzunehmenden. Dieser Denkprozeß führt zwingend zu dem Ergebnis, daß nur das negative Interesse hier den eingetretenen Schaden bildet. Es gibt aber auch positive Beispiele für einen Ersatz des negativen Interesses, etwa die Ersatzpflicht der Verwaltung bei Ausübung ihres einseitigen Rechts zur Auflösung der öffentlichrechtlichen sog. Verwaltungsverträge (contrats administratifs), oder im näherliegenden Privatrecht die Ersatzpflicht des Autors bei Rücktritt vom Verlagsvertrage.

Französische Kritik setzt jedoch weniger an der unlogischen Begründung an als an den Folgen, die sich ergeben müßten, wäre das Prinzip so absolut wie man es formuliert. Der Art. 1382 kann nicht der Katalysator sein, der eine *lex minus quam perfecta* in eine *lex perfecta* verwandelt. Folgerichtig müßte man sagen, der Schaden, hervorgerufen durch einen Heiratsschwindler oder einen schuldhaften Bruch des Verlöbnisses, werde am bestem durch die Eheschließung "ersetzt". ¹⁾

2.6.2.2. "verfeinertes" Verschulden

Zeigt sich schon von der Konstruktion her ein Ausbrechen aus dem durch das Deliktsrecht gesetzten Rahmen und ein Übergehen in den Bereich der Rechtsscheinstheorie, so wird das vollends deutlich bei der Anwendung. Die echte "faute" des Deliktsrechtes ist ein relativ schwerer Verstoß gegen das geforderte Verhalten und müßte es auch hier bleiben. ²⁾

1) Vouin a.a.O. S. 230

2) Demogue, S. 77.

Das System der Lösung über das Verschulden ist nur möglich bei gewichtigem Verschulden. Das 'verfeinerte' Verschulden der Rechtsprechung ist nichts weiter als Unsicherheit.

Tatsächlich hat aber die Rechtsprechung für diese Fälle eine verfeinerte "faute" entwickelt, die mehr eine Unvorsichtigkeit in eigenen Angelegenheiten ist. Dies genügt für die Interessenabwägung im Rahmen der Rechtscheintheorie, als "faute" im Sinne des Art. 1382 C.c. wirkt es künstlich.

So ist denn die Kritik häufig, diese Scheinbegründung verdecke lediglich die wahren Entscheidungsgründe. "Das Verfahren ist wirkungsvoll nur in dem Maße, in dem es artifiziell ist." ¹⁾

Vereinzelt ²⁾ wird jedoch auch versucht, hier den Grundstein der gesamten Rechtscheintheorie zu sehen. Der Versuch erleidet Schiffbruch bei der Erklärung etwa des Erwerbes vom Scheinerben oder des Erwerbes von Mobilien: Wem wäre eher ein Verschulden vorzuwerfen, dem der seine Uhr zum Uhrmacher bringt, oder dem der sie leichtsinnig verliert? Der Grad des Schutzes des Erwerbers ist aber gerade umgekehrt!

1) Laurent, S. 4

"Subtile Kunstgriffe, die von den wahren Urteilsgründen weit entfernt sind, gestatten es, die Entscheidung auf einen Gesetzestext zu gründen. Dies Verfahren ist im übrigen nur wirksam in dem Maße, in dem es künstlich ist."

vgl. auch Vouin, S. 236.

2) insbes. Giraut "L'apparence source de responsabilité" im Anschluß daran Savatier Bd. I Nr. 30, 170
früher bereits Carette in Sir. 1836 2 293

Jozon Rev. prat. de dr. fr. Bd. XIV
S. 374

abgeschwächt auch Morin in seiner Dissertation, sog. "faute objective".

2.6.3. Error communis facit ius.

Im französischen Recht haben die Rechtssprüche, die "adages" oder "brocards", eine starke Bedeutung behalten. Wenn sie auch nicht gerade Gesetzeskraft haben, so bedient man sich ihrer doch gern in juristischen Argumentationen oder benützt sie zumindest als Ausgangspunkt. Sie vertreten sozusagen den im Code civil fehlenden allgemeinen Teil.¹⁾ Eine dieser Maximen ist "error communis facit ius". Zu ihrem Verständnis ist ein kurzer Blick in die Rechtsgeschichte notwendig.

2.6.3.1. Historische Entwicklung

Ihr genauer Ursprung ist unbekannt. Jedenfalls stammt sie nicht unmittelbar aus dem römischen Recht, sondern tritt erstmals in altfranzösischen Kommentaren zur sog. lex Barbarius Philippus²⁾ auf. Es handelt sich um den Sklaven Philippus, der in allgemeiner Unkenntnis seiner Lage als Praetor amtiert hatte. Seine Amtshandlungen wurden nach Aufklärung des Sachverhalts aufrechterhalten, "id enim humanius est". Die Lösung hat mit der Rechtsscheinstheorie nichts zu tun. Abgesehen davon, daß es um öffentliches Recht geht, wäre die Begründung eher darin zu suchen, daß die Fehlerhaftigkeit der Amtseinsetzung ohne Einfluß auf die Akte des Amtsträgers bleibt, oder auch darin, daß Philippus faktisch die rechtsprechende Gewalt ausübte.

1) vgl. z.B. Brethe de la Gressaye Nr. 349

Planiol-Ripert 1956 Bd. I Nr. 342

sowie die Aufzählung bei Planiol-Ripert 1928 Bd. I, S. 1048/9

2) Renault, S. 22, 23.

Lex barbarius Philippus (lex 3 D de off. praet. lib. 1 tit. XIV) ähnlich lex 2, cod de senat et interl. lib. VII tit. XIV) mit weiteren Zitaten für unerkannt unfähige Zeugen und unerkannt Geschäftsunfähige.

In Übereinstimmung mit ihrem Ursprung und anderen ähnlichen Stellen der Digesten wird die Maxime denn auch zunächst auf die Fälle ungeeigneter Amtsträger oder Zeugen¹⁾, oder auf irrtümlich allgemein für volljährig gehaltene Minderjährige angewandt. Letztere Variante ist den Fällen der Rechtsscheinstheorie bereits ähnlicher, erklärt sich aber wohl eher aus dem faktischen Fehlen eines gesetzlichen Vertreters und der daraus resultierenden Notwendigkeit, den Minderjährigen selbst handeln zu lassen.

Der Anwendungsbereich weitet sich jedoch aus und die Maxime findet sich bei Merlin²⁾ im Zusammenhang mit einem echten Rechtscheinsfall, dem Erwerb vom Schein erben. Allerdings kennt sie der Ahnherr des C.c., Pothier, nicht. Der Übergang von der einen zur anderen Anwendungsmöglichkeit bringt einen tiefen Bedeutungswandel mit sich.

Im ersten Fall schafft der allgemeine Irrtum objektives Recht, er ist ein Gegenstück der "communis opinio necessitatis", ein Verwandter der "volonté générale". Als Grundlage der Rechtsscheinstheorie schafft sie subjektives Recht für den auf den Rechtsschein Vertrauenden. Schon aus diesem Grund lehnen manche³⁾ ihre Anwendung in diesem Sinne ab.

Schwerwiegender noch ist der Hinweis auf die fehlende Rechtsnatur der Maxime, die eine "Anwendung" überhaupt verbiete.

1) Renault, S. 25, 26 und 31.

"Die Maxime bezieht sich daher nur auf Handlungen, die von unzuständigen Beamten oder auch ausnahmsweise von geschäftsunfähigen Ehefrauen ausgehen, nicht aber auf den gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten. Wir werden daher die Maxime 'error communis facit ius' aus unserer Untersuchung ausscheiden."

2) Merlin, Répertoire de jurisprudence
siehe unter successions § 2 Nr. 3

3) insbes. Renault a.a.O.
Wahl in Rev. trim. dr. civ. 1908 S. 125

Das Gesetz vom 30. ventôse Jahr XII, das die Zusammenfassung der verschiedenen neu erlassenen Zivilgesetze zum Code civil anordnet, hebt in seinem Artikel 7 alles frühere Recht der vom Code civil geregelten Materien ausdrücklich auf. Die aus dem römischen Recht abgeleiteten Maximen, die das Gewohnheitsrecht wiedergebenden Sprüche haben seitdem keine Rechtsnatur mehr. ¹⁾ Ihre Bedeutung liegt, wie oben schon gesagt, nur darin, die Grundsätze des Code civil in knapper und präziser Form wiederzugeben. Daß aber die *Maxime error communis facit ius* - etwa im Immobilienrecht - den Grundsätzen des Code civil widerspricht, kann nicht zweifelhaft sein. Ein Urteil des Conseil d'Etat vom 2. Juli 1807 ²⁾, dessen Entscheidung Gesetzeskraft hat, beruft sich auf sie - leider nur in den Gründen.

Dagegen nennt die offizielle Begründung eines Gesetzes vom 14. Juli 1807 über die Heilung der Eintragung von Hypotheken ³⁾, bei denen man unterlassen hatte, den Fälligkeitstermin der Forderung anzugeben, den allgemeinen Irrtum über die Notwendigkeit dieser Maßnahme nicht als Rechtsgrund für die Unschädlichkeit der Unterlassung, sondern nur als Motiv für ein Eingreifen des Gesetzgebers.

Bei dieser Lage der Dinge ist die Berufung der Gerichte auf die *Maxime* nicht Anwendung eines Rechtssatzes, sondern

1) Renault, S. 24.

Der größte Teil unserer Autoren spricht sich für die Aufrechterhaltung dieses Rechtsspruches aus, abgesehen von Laurent in *Principes de Droit Civil* Tome XIII n^o 281 ff.: Das Recht ist der Ausdruck der ewigen Wahrheit, wie könnte der Irrtum der Wahrheit gleichgestellt werden?

2) zitiert nach Duvergier *Collection des lois et décrets* Bd. XVI S. 153.

3) Sir. 1808 II 18.

nur eine Scheinbegründung, die die Rechtsschöpfung der Gerichte verdeckt. ¹⁾ Sie ist die lateinische Formulierung außergesetzlicher Argumente, nämlich der dynamischen Sicherheit, die dadurch die Aura des Selbstverständlichen, logisch Unumstößlichen erhalten. ²⁾ "Es ist vergeblich, um jeden Preis eine Lösung auf Latein erklären zu wollen, die durch die modernen Erfordernisse des Geschäftslebens verlangt wird", meint Calais-Auloy. ³⁾ Immerhin hat dieser lateinische Deckmantel der Rechtsscheinstheorie schon früh zum Einzug ins französische Recht verholfen.

2.6.3.2. Heutige Bedeutung

Sie hat hierbei folgende Form erhalten: ⁴⁾

Die objektive Seite, der Rechtsschein, wird nicht durch seine Entstehung noch durch seine Form gekennzeichnet, sondern durch seine Wirkung, den allgemeinen Irrtum. Allgemein heißt hier, daß ein größerer Kreis von Personen den Irrtum geteilt haben muß. Es ist nicht nötig ein Irrtum

1) Wahl, Rev. Trim. 1908, S. 127.

Die Gerichte haben sich auf eine Maxime berufen, die ziemlich veraltet erscheint, eine Maxime, von der sie weder die Herkunft noch den Sinn untersucht haben und deren Richtigkeit nachzuweisen sie nicht einmal versucht haben (Error communis).

2) Laurent, S. 4.

"Normalerweise sind Maximen oder Rechtspruchwörter nur eine gute Formulierung juristischer Argumente. Die Gerichte haben in diesem Fall daraus die lateinische Form außerjuristischer Argumente, nämlich der dynamischen Sicherheit, gemacht, die für sich selbst genommen von Verschiedenen für unzureichend gehalten werden, denen sie in ihrer lateinischen Form genügt." Positiver sieht es allerdings Josserand, a.a.O., Bd. II Nr. 1690: "Die Regel, die die Belastung fremden Eigentums verbietet, weicht hier vor der traditionellen Maxime error communis zurück, welche eine Generallinie unseres Rechtes ist, eine der Grundwahrheiten der Superlegalität, vor der die Bestimmungen der geschriebenen Gesetze sich neigen."

3) a.a.O., S. 29.

4) vgl. hierzu Mazeaud Bd. II S. 1147 ff; Bd. IV S. 981 ff.

der Allgemeinheit, denn diese ist notwendigerweise in Unkenntnis bereits der Existenz einzelner Personen und erst recht ihrer privatrechtlichen Verhältnisse. Es schadet andererseits nicht, wenn einzelne dem Irrtum nicht unterliegen, so etwa diejenigen, die den Rechtschein bewußt geschaffen haben.

Als zusätzliches Merkmal, um die Einschränkung des Begriffs der Allgemeinheit etwas auszugleichen, wird - gelegentlich - hinzugefügt, der Irrtum müsse "invincible", unüberwindlich sein.

Das bedeutet nicht die absolute Unmöglichkeit, den Irrtum aufzuklären, sondern nur eine tatsächliche oder auch nur eine sich aus der Verkehrssitte ergebende Schwierigkeit.¹⁾ Die Präzisierung hat genaugenommen mehr negativen Charakter. Sie soll die Berücksichtigung zwar allgemein verbreiteter aber völlig grundloser, leicht zu durchschauender Irrtümer ausschließen.

Aus der Wirkung läßt sich auf den Rechtsschein selbst schließen. Aus der Forderung der Allgemeinheit des Irrtums ergibt sich, daß eine einzelne kurzfristige Konstellation, die gerade nur dem Getäuschten und wenigen anderen bekannt wird, nicht genügen kann.

Nötig ist eine feste langdauernde Situation im Gesichtsfeld der Öffentlichkeit. Sie kommt etwa dem allseits als Erben angesehenen Testamentsfälscher zu, der allseits als Ehefrau betrachteten Konkubine.

Durch die Betonung der Situation gerät die Rechtscheintheorie in die Nähe der Lehre von den faktischen Verhältnissen, der Wirkung und auch den rechtspoliti-

1) Laurent, S. 117.

Die Unbesiegbarkeit beurteilt sich nicht in abstracto, sondern in concreto. Wichtig sind hierbei "les usages courants", die Verkehrssitten.

schen Motiven nach. Vouin hat in seiner Arbeit sogar hierin den eigentlichen Grund der Rechtsscheinstheorie gesehen.

Worauf die irrtümliche Bewertung der Situation beruht, ist völlig gleichgültig. Der Irrtum kann sowohl ein Tatsachen- wie ein Rechtsirrtum sein. So waren beispielsweise in einem Fall ¹⁾ die wahren Erben und ihr Verwandtschaftsverhältnis zum Erblasser durchaus bekannt, nur durch einen Irrtum über die Erbfolgeordnung wurden andere Verwandte als Erben angesehen. Die Maxime kam zur Anwendung.

Auf der Seite des Geschützten wird grundsätzlich ein Rechtsgeschäft vorausgesetzt, das in gutem Glauben vorgenommen ist, also unter dem Eindruck des allgemeinen Irrtums. Eine Einschränkung auf nicht fahrlässige Unkenntnis erübrigt sich wegen der strengen Anforderungen an die objektive Seite des Rechtsscheins

2.6.4. Légitime erreur

Die Forderung des allgemeinen und unüberwindlichen Irrtums ist in der Praxis nicht so streng, wie sich zuerst die Formulierung ausnimmt.²⁾ Dennoch sind den Aufweichungstendenzen Grenzen gesetzt. Diese Grenzen sind zu eng in einem Rechtsgebiet, das der dynamischen Sicherheit in besonderem Maße bedarf, nämlich dem Recht des Güterverkehrs, vereinfachend technisch gesagt dem Handelsrecht.

1) Req. 6. Januar 1930 DP 1931 1 43

Anm. J.Ch. Laurent

2) vgl. Req. DP 1931 1 43

Civ. JCP 1964 Nr. 13502, Montpellier D 1964 J 101

An sich gehören hierher auch die in deutschem und französischem Recht traditionell zum bürgerlichen Recht zählenden Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen.

Auf diesem Gebiet hat die Rechtslehre ¹⁾ die Theorie vom legitimen Irrtum aufgestellt. Die Rechtsprechung dagegen scheut sich zwar nicht, im Sinne dieser Theorie zu entscheiden, sie benutzt aber ungern diese Begründung, sondern greift auf weniger revolutionäre, insbesondere die "faute" zurück. ²⁾

Was diese Theorie abstrakt besagt, ergibt sich bereits aus dem Namen: Jeder Irrtum, der sich auf eine Sachlage stützt, die im allgemeinen auf ein bestimmtes, übliches Rechtsverhältnis schließen läßt, ist legitim und damit zu schützen, wenn nicht genauere Nachforschungen verkehrsüblich sind. ³⁾

Es zeigt sich hier ein gewisser *circulus vitiosus*, der aber zu praktischen Schwierigkeiten anscheinend keinen Anlaß gegeben hat, eher dazu drängt, den Anwendungsreich dieser Theorie zu erweitern: Man verzichtet auf Nachforschungen, wenn die Gerichte das unüberprüfte Vertrauen schützen - die Gerichte schützen das Vertrauen, wenn Nachforschungen nicht üblich sind.

1) vgl. vor allem Calais-Auloy S. 30 ff.

2) Req. S. 1920 1 272, Civ. S. 1934 1 181
Civ. DH 1936 81, Civ. Rev. trim. dr. com. 1954 135
Civ. D 1945 141

3) Eine etwas andere Formulierung bei Ionesco, S. 10.
"Der vernünftige Anschein (l'apparence raisonnable)
muß dieselben Wirkungen hervorbringen wie das Recht selbst."

Die Theorie macht eine negative Einschränkung,¹⁾ um die geringen Anforderungen auf der Seite des Rechtserwerbers etwas auszugleichen. Der vom Rechtsverlust Betroffene darf am Entstehen des Rechtsscheins nicht gänzlich unbeteiligt sein. Hierin liegt nicht die Forderung nach einem Verschulden. Es wird vielmehr nur verlangt, daß der Betroffene sich bewußt dem Risiko ausgesetzt haben müsse, am Geschäftsleben teilzunehmen.

Diese Gefährdungshaftung liegt damit noch unter der von der deutschen Formel vom verantwortlichen Setzen eines Rechtsscheins angesprochenen Schwelle.

Bei näherer Betrachtung erweist sich diese Theorie als der *Maxime error communis* in ihren Anwendungsfällen verwandt, nur als milder in ihren Anforderungen.²⁾ Abgesehen von den besonders gelagerten Fällen im Wertpapierrecht, insbesondere im Wechselrecht, die als spezialgesetzlich geregelte Gebiete aus der vorliegenden Arbeit ausgeklammert wurden, hat auch sie es hauptsächlich mit längerdauernden unter Geschäftsleuten bekannten Situationen zu tun. Es geht im allgemeinen um Scheingesellschafter, um die scheinbare Vertretungsmacht von Vorständen oder Handelsvertretern, um das scheinbare Eigentum des Geschäftsinhabers an Waren und Geschäft.

Hier insbesondere zeigt sich, daß die Rechtscheinstheorie nur technisches Mittel ist, nicht schon selber Zweck. Sie überschneidet sich häufig mit der Lehre von den faktischen

1) vgl. Calais-Auloy a.a.O., S. 23
Demogue a.a.O., S. 78

2) Laurent, S. 115.

Ob der Irrtum als allgemein, unbesiegbar oder legitim bezeichnet wird; immer ist es nur die Frage der Entschuldbarkeit des Irrtums. Das geforderte Minimum zu realisieren wird ständig leichter.

Gesellschaften; sie führt zum gleichen Ergebnis wie die deutschen Bestimmungen über die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht im Außenverhältnis.

2.7. Kein Schutz des Vertrauens auf Register oder Urkunden

Für den deutschen Betrachter muß auffällig sein, daß bei der Aufzählung und Darstellung der Grundfälle des Rechtscheins im französischen Recht nicht die Rede war von öffentlichen Registern und öffentlichen Urkunden. Es gibt einen darauf beruhenden Schutz des guten Glaubens im französischen Recht tatsächlich nicht, wenn wir einmal von dem im besonderen Teil zu behandelnden Sonderfall der Schiffe und den Restbeständen deutschen Rechts im Elsaß absehen. (Im Elsaß gibt es noch heute Grundbücher und Erbscheine in unserem Sinne). Es gibt zwar einen schon alten Namen für dieses Prinzip. Es ist die Theorie vom "titre coloré".¹⁾ Diese Theorie hat sich aber im französischen Recht nie durchzusetzen vermocht. Urkunden, die von öffentlichen Amtsträgern ausgehen, haben weder einen ausschließlichen noch einen besonderen Gutglaubensschutz. Sie müssen ebenso wie alle anderen erst durch eine langdauernde Si-

1) Merlin Répertoire de jurisprudence V succession, témoins § 2 nr. 3; "Der Akt der zuständigen Behörde ist ein titre coloré, der den allgemeinen Irrtum entschuldigt und legitimiert." Zitiert nach Jonesco, S. 101.

tuation, die der Allgemeinheit bekannt ist, zur Grundlage eines wirksamen Rechtsscheins werden. ¹⁾ Ein Rechtsschein kann sich sogar entgegen der Eintragung in einem öffentlichen Register, gegen eine öffentliche Urkunde, gegen eine Veröffentlichung im Amtsblatt wirksam bilden, wenn es nicht üblich geworden ist, diese tatsächlich zu benutzen. ²⁾

Erst recht ist es nicht möglich, das Vertrauen auf die Wirksamkeit eines in einer Privaturkunde verkörperten Rechtsgeschäftes zu schützen. ³⁾ Da aufgrund des französischen Beweisrechts solche Urkunden allgemein üblich sind, würde dadurch der gesetzlich festgelegte Grundsatz von der absoluten Wirkung der Nichtigkeit vollkommen aus den Angeln gehoben. "Der flüchtige Anschein, der sich aus einem isolierten Geschäft ergibt, bleibt wirkungslos. Der scheinbar ordnungsgemäße Titel schützt nicht diejenigen, die aufgrund dieses Scheins seinem Inhaber vertrauen." ⁴⁾ Es ist vielmehr wichtig, daß in dem oben dargelegten Sinne der scheinbare Zustand bekannt und von Dauer ist.

1) Vouin, S. 216.

Es ist wichtig, daß der scheinbare Zustand von Dauer ist. Es genügt nicht eine Eigenschaft, die sich nur einer bestimmten Person gegenüber und durch den Anblick eines bestimmten Titels manifestiert.

2) Encycl. D Apparence Nr. 38, 41

anders Civ. 13. Nov. 1929 DP 1929 1 131

Req. 12. Febr. 1941 Sir 1941 1 68

vgl. auch Calais-Auloy, S. 28.

3) Vouin, S. 292.

4) a.a.O.

3. Besonderer Teil

Nach dieser Übersicht über die allgemeinen Theorien ist eine Betrachtung der wichtigsten Einzelfälle, einschließlich der bis jetzt außer acht gelassenen gesetzlichen Spezialbestimmungen, vorzunehmen.

Sie sind geordnet nach dem Gebiet, auf dem der Rechtschein auftritt.

Am Anfang steht das Sachenrecht, weil sich in ihm die wichtigsten, methodologisch bedeutendsten Lösungen im Sinne der Rechtscheinstheorie finden. Der Erwerb einer Sache vom Nichtberechtigten ist das klassische Beispiel der Wirkung des Rechtscheins zugunsten des gutgläubigen Erwerbers.

3.1. Grundeigentum

Das französische Grundstücksrecht ist beherrscht von einer starken Hochschätzung, ja Überschätzung des Grundeigentums. Noch heute zeigen dem Besucher die unzähligen Zäune und Verbotstafeln wie stark das Gefühl für das Eigentum an Grund und Boden im Volk verankert ist.

Seine juristisch klarste Ausformung hat dieser Gedanke in der "déclaration des droits de l'homme" gefunden, wo das Eigentum, und damit ist allein das Grundeigentum gemeint, als "inviolable et sacré", ¹⁾ unverletzbar und heilig, bezeichnet wird.

Hauptsächlich in dieser wissenschaftlich unbegründeten, religiös gefärbten Haltung liegt der Grund für die Zaghaftheit der Gerichte, auf diesem Gebiet das Vertrauen auf den Rechtsschein zu schützen, und für die Kritiken, die sie dabei immer wieder gefunden hat.

1) Art. 12

"Ein gewisser Mystizismus in Bezug auf das Grundeigentum erklärt am besten die Einwendungen, die gegen die Urteile des Obersten Gerichts formuliert worden sind." ¹⁾

3.1.1. Publizierungspflichten

Der gegenwärtige Rechtszustand ist folgender:

Das gegenwärtige geltende Gesetz über die Publizierung der Rechte an Grundstücken ist das Dekret vom 4. Januar 1955 mit dem Ausführungsgesetz Dekret vom 15. Oktober 1955 und Ordonnance 59 - 71 vom 7. Januar 1959, die eine Reihe von Vorschriften geändert, insbesondere das alte Wort "transcription" überall durch "publication" ersetzt hat.

Die Erwartung des deutschen Juristen, hierin eine dem Grundbuch mit seinem positiven Gutgläubensschutz ähnliche Einrichtung zu finden, wird enttäuscht. ²⁾

Das Register gibt nicht Auskunft über Rechte, sondern über Akte. Der Publizierungspflicht unterliegen sämtliche konstitutiven und deklaratorischen Rechtsgeschäfte und Urteile über Rechte an Grundstücken, zudem die Klageerhebung, die solche Urteile erstrebt.

Die aktuelle Rechtslage ergibt sich daraus nur mittelbar durch Auslegung der publizierten Akte.

Art. 1 Absatz 2 des Dekrets vom 4.1.1955 sagt ausdrücklich:

"Das Immobilienregister zeigt die aktuelle rechtliche Situation der Grundstücke, so wie sie sich aus den publizierten Dokumenten ergibt."

1) Laurent, S. 8.

2) vgl. Dabin, S. 122.

Das heißt, daß die Eintragung in diesem Register nicht mehr vermag und keinen besonderen Schutz genießt im Vergleich zu den Akten und Urteilen selbst. Es ist nur ein aus praktischen Gründen nötiger systematischer Katalog der Rechtsänderungen und Rechtsfeststellungen.

Diese Lösung ist traditionell. Schon 1855 schreibt Troplong: "Die Transkription heilt nicht die Mängel des Geschäftes, das mit dieser Formalität verbunden ist, sie promulgiert es, macht es bekannt, aber fügt seiner Wirksamkeit nichts hinzu." ¹⁾

Von Bedeutung ist dagegen die Nichteintragung einer eintragungspflichtigen Tatsache. Artikel 30 1 - 3 des Dekrets vom 4.1.1955 formuliert das Prinzip der "Inopposabilité":

"Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du 1^o de l'article 28 sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui sur le même immeuble, ont acquis du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques"

"Akte und Gerichtsentscheidungen, die der Publikationspflicht nach Art. 28 Nr. 1 unterliegen und nicht publiziert sind, können Dritten nicht entgegengesetzt werden, die vom selben Autor auf das selbe Grundstück konkurrierende Rechte erworben

1) Laurent, S. 43 Zitat aus Troplong, Commentaire de la Loi du 23 mars 1855 sur la Transcription en Matière Hypothécaire, Paris 1856, Nr. 187.
vgl. hierzu Dabin, S. 130, Trib. Seine DCr. 44 Jur.19, bestätigt durch Paris vom 11.5.45.

haben auf Grund von Akten oder Entscheidungen, die der selben Publikationspflicht unterliegen und publiziert sind, oder die Privilegien oder Hypotheken haben eintragen lassen ..."

Derselbe Grundsatz ergibt sich für das Verhältnis von Hypotheken untereinander aus Art. 2134 Abs. 1, und für das Verhältnis eines eingetragenen Erwerbers zu einem nicht eingetragenen Hypothekengläubiger aus Art. 2147 Abs. 1 C.c. Diese Vorschriften legen den Gedanken nahe, daß es sich hier um einen Schutz des Rechtsscheins in der Form der sog. negativen Publizität handelt.

Wenn dem so wäre, müßte der Schutz vom guten Glauben der Dritten abhängen. Das ist aber nicht der Fall. Der Gesetzestext nennt die Bedingung des guten Glaubens nicht. Auch die Rechtsprechung hat sie nicht entwickelt, sie erklärt vielmehr in einer traditionellen, feststehenden Rechtsprechung, die Kenntnis der Dritten von entgegenstehenden Rechten sei unerheblich. Es bedürfe vielmehr einer fraudulösen Schädigungsabsicht, um in Anwendung der *Maxime fraud omnia corrumpit* ihnen den Schutz der *Inopposabilité* zu entziehen. ¹⁾ Für diese Auslegung spricht auch Art. 30 Nr. 1 Abs. 2 Dekr. vom 4.1.55, der für nötig hält zu präzisieren: Jedoch können sich auf diese Vorschrift nicht die Dritten berufen, die selbst mit der Publikation der konkurrierenden Rechte beauftragt waren, ..."

1) vgl. Ripert, a.a.O. S. 330.

Siehe auch die Entscheidung der Cour de Cassation 10. Mai 49 D 1944 2 73 Anm. Lervan; Sir 1949 1 189 Anm. Bulté JCP 1949 II 4972 Anm. Becqué und Cass 17. Okt. 61 Bull Civ 61 I S. 467.

Danach kann der Ersterwerber, der sich als letzter hat eintragen lassen, das Grundstück sowohl von dem Zweiterwerber, dessen Eintragung als fraudulös unwirksam war, wie von dessen gutgläubigem Untererwerber herausverlangen.

Die Lage ist also nicht mit der Rechtscheinstheorie zu erklären. Sie entspricht vielmehr der eines Erwerbers einer verkauften aber noch nicht übereigneten Sache im deutschen Recht.

Es handelt sich um eine schwerwiegende Ausnahme vom reinen Konsensualprinzip des französischen Rechts. Die übliche französische Formulierung lautet, der Erwerber werde sofort Eigentümer, Hypothekeninhaber etc. gegenüber seinem Vertragspartner, gegenüber Dritten jedoch erst mit der Eintragung.¹⁾ Das bleibt ein Spiel mit Worten, denn was ist ein absolutes Recht gegenüber einem Einzelnen? Das eigentlich Konstitutive ist erst die Publizierung. Das Gesetz selbst sagt dies auch, allerdings nur in einem etwas versteckten Artikel. Es ist Art. 32 Abs. 2 des Dekr. vom 14. Oktober 55: "Unter Verfügendem oder letztem Rechtsinhaber ..., wird derjenige verstanden, dessen Recht durch die Formalität, deren Publizierung verlangt wird, übertragen, verändert, bestätigt, belastet oder vernichtet wird ..."

Bei dieser Sachlage hat demnach die Publizität im französischen Recht nichts mit deinem Schutz des Rechtsscheins zu tun.

Eine letzte Bestimmung bleibt in diesem Zusammenhang zu prüfen. Es ist Art. 2198 C.c. aus dem Abschnitt über Privilegien und Hypotheken, Kapitel X von der Öffentlichkeit der Register und der Verantwortlichkeit der Konservatoren:

Das Grundstück bezüglich dessen der Konservator in seinen Bestätigungen eine oder mehrere eingetragene Lasten ausgelassen hat, bleibt in der Hand des neuen Besitzers von diesen befreit, vorausgesetzt, daß er die Bestätigung seit

1) vgl. Mazeaud Bd. II Nr. 1625

der Publizierung seines Titels beantragt hat. Die Verantwortlichkeit des Konservators bleibt hiervon unberührt.

Hier scheinen die Merkmale der Rechtscheinstheorie sämtlich vorzuliegen. Der Unterschied zu ihr ist dennoch grundlegend. Er ergibt sich aus dem Nebensatz, der die Reihenfolge fordert "Erwerb - Rechtsschein". Hier kann natürlich von einem Schutz des Vertrauens auf den Schein keine Rede mehr sein.

Das deutsche System des Grundbuchs ist als Vorbild bei verschiedenen Reformversuchen zur Sprache gekommen.¹⁾ Es hat aber bisher nicht vermocht, sich durchzusetzen. Das hat neben finanziellen und politisch-irrationalen Ursachen wohl vor allem den Grund, daß dies System stets mehr unter dem Gesichtspunkt des staatlichen Eingriffs in die Rechte des nichteingetragenen Eigentümers gesehen wurde, als unter dem Blickwinkel der Ordnung und Durchsichtigkeit des Rechtsverkehrs. So schreibt z.B. Renault²⁾: "Unser Gefühl in Frankreich - in Übereinstimmung mit den Gegebenheiten der Vernunft - geht dahin, daß die bürgerliche Gesellschaft ohne Zweifel das Recht hat, im allgemeinen Interesse den Bürgern Opfer in der Art der Ausübung und in der Ausgestaltung ihrer Rechte abzuverlangen, daß aber diese Opfer auf ihr Minimum reduziert werden müssen und niemals die Substanz der Rechte ergreifen dürfen. Das deutsche System wird mit einer wahren Hekatombe von Rechten erkaufte."

1) vgl. Chenu S. 67, S. 248 ff mit weiteren Nachweisen
Morins 142 ff
insbes. Reformvorschlag der "Commission du Cadastre"
vom 16.3.1905.
2) a.a.O., S. 215.

3.1.2. Origine de propriété

Wer ein Grundstück erwirbt, verläßt sich im allgemeinen nicht auf die Eigentumsbeteuerungen des Verkäufers; noch weniger auf die Ansichten der Nachbarn, deren Meinung meist eine reine, von Tatsachenkenntnis unberührte Vermutung ist.

Beim Fehlen eines echten Grundbuchs mit positivem öffentlichen Glauben ist er gezwungen, den Erwerb und die weitere Herkunft des behaupteten Eigentums nachzuprüfen. Dank der Vorschriften über den Eigentumserwerb durch Ersitzung (*prescription acquisitive*) genügt hierbei eine Überprüfung der letzten dreißig Jahre. Jeder französische Kaufvertrag über Grundstücke enthält eine Liste der früheren Eigentümer und der eigentumsübertragenden Titel unter der technischen Bezeichnung "*origine de propriété*", Herkunft des Eigentums. Das Vertrauen auf den durch diese Liste hervorgerufenen Rechtsschein wird im französischen Recht jedoch nicht geschützt. Es ist das Vertrauen auf die Gültigkeit von Rechtsgeschäften und Urkunden, das wie schon im allgemeinen Teil dargelegt, nicht berücksichtigt wird und werden kann.

Die französische Rechtsprechung ¹⁾ stützt ihre Urteile daher auf einen an sich schwächeren, weil sekundären Rechtsschein, nämlich den allgemeinen Glauben an das Eigentum einer bestimmten Person. Die Fälle der *propriété apparente* sind die wichtigsten der *Maxime error communis*.

Die beiden sich widersprechenden Prinzipien bedürfen aber noch der Abgrenzung im Einzelfall, oder in Fallgruppen. Die Berücksichtigung eines Irrtums der Allgemeinheit, der

1) z.B. Civ D 1900 1 33
Civ D 1969 J 306

sich nur auf die angenommene Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes stützte, würde das Prinzip "resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis" genauso stürzen wie der Schutz des individuellen Irrtums. Dieser Abgrenzung liegen folgende Kriterien zugrunde. Die Maxime wird vor allem angewendet, wenn der Rechtserwerb schon lange zurückliegt. In diesem Fall kann sich der allgemeine Irrtum auch auf die Tatsache des langen unangefochtenen Besitzes stützen. Außerdem liegt hierin eine gewisse Annäherung an die Lehre von den faktischen Verhältnissen.

Über das Kriterium der "invincibilit " wird geprüft, ob es sich um einen der häufigeren Mängel eines Rechtsgeschäftes handelt, mit denen die Allgemeinheit und der Einzelne hätte rechnen können, oder um ganz ungewöhnliche auf Ausnahmevorschriften beruhende. Hierbei spielt sicher auch die richterliche Mißbilligung einzelner derartiger Vorschriften eine Rolle, zum Beispiel des Verbotes der Schenkungen an Abkömmlinge aus ehebrecherischem Verkehr. ¹⁾

Schließlich wird die im Einzelfall mehr oder minder große Schutzwürdigkeit des wahren Eigentümers berücksichtigt, dies besonders im Fall des héritier apparent.

1) Civ D 64 J 306

3.1.3. Erwerb vom Scheinerben

Der Fall des Erwerbes vom Scheinerben ist historisch der erste, der von der Rechtsprechung im Sinne des Schutzes des Erwerbers entschieden wurde. Er ist auch heute noch der wohl bedeutendste und zugleich der einzige, der nach heftigen Diskussionen besonders in der Zeit nach der Jahrhundertwende ¹⁾ heute anerkannt ist als richtige ja selbstverständliche Lösung.

Es sei nochmals betont, daß es in diesem Zusammenhang nur um 'actes de disposition' ²⁾ geht, während die Aufrechterhaltung der Verwaltungsgeschäfte ²⁾ keinerlei Schwierigkeiten bietet. ³⁾ Sie erfolgt nach der oben genannten Theorie von den 'actes d'administration'.

Die geschichtliche Entwicklung der Rechtsprechung zur Frage des Erwerbs vom Scheinerben soll hier nur kurz angedeutet werden. Bereits eines der früheren Urteile ⁴⁾ aus dem Jahr 1815 verbirgt nicht, daß es nicht auf dem Code civil beruht sondern Rechtschöpfung betreibt. Es beruft sich folgendermaßen auf Tradition und öffentliches Interesse: 'Diese

1) vgl. neben den im Verzeichnis angeführten drei Artikeln von Crémieu, Mazeaud und Wahl die Dissertationen der folgenden Autoren: Algiu, Balestier, Cormu, Delacave, Dobresco, Fontaine, Ionesco, Lonieswsky, Mailland, Milliet, Renault, Sanatesco.

2) vgl. oben 2.5.1.3.

3) Vouin, S. 214.

Beim Scheinerben gibt es keinerlei Schwierigkeiten in bezug auf Verwaltungsgeschäfte, deren Aufrechterhaltung sich zwingend aufdrängt.

4) Cass. Req. 3. August 1815.

Villeneuve et Carette, Auszüge aus Sirey, S. 86.

vgl. Caen, 21. Februar 1814, gleiche Fundstelle.

"Es steht fest, daß gemäß der alten Rechtsprechung, wie sie von den normannischen Rechtslehrern bezeugt wird und sich im Urteil Malaudin vom 19. Juni 1639 befindet, derjenige, welcher von einem Scheinerben sämtliche oder einen Teil der Güter einer Erbschaft erworben hat, in seinem Erwerb bestätigt wurde in allen den Fällen, in denen er gutgläubig erworben hatte. Es liegt nämlich ein Verschulden - faute - darin, daß der wahre Erbe nicht früher aufgetreten ist."

Ansicht gründet sich auf eine alte Rechtsprechung, entspricht dem römischen Recht und wird getragen von höchst mächtigen Motiven der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Interesses'. Die frühere Rechtsprechung, auf die hier Bezug genommen wird, ist allerdings nicht sehr klar und soweit sich heute feststellen läßt, überwiegen durchaus nicht diejenigen Urteile, die den Erwerb vom Scheinerben aufrechterhalten. Der eigentlich tragende finale Gesichtspunkt entspricht aber bereits dem, was wir mit der modernen Terminologie von Demogue 'die dynamische Sicherheit' genannt haben.

Die Rechtsprechung war jedoch nicht immer so kühn, sich klar zu ihrer Rechtschöpfung zu bekennen. Insbesondere wegen heftiger Kritiken wurde eine rechtstechnische Begründung versucht. Einer dieser Begründungsversuche benützt den Begriff der 'saisine collective', der sich aus Art. 724 C.c. ergeben soll:

Les héritiers légitimes, les héritiers naturels et le conjoint survivant sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.

Die ehelichen und natürlichen Abkömmlinge und der überlebende Ehegatte werden unmittelbar Inhaber der Güter, Rechte und Forderungen des Verstorbenen unter der Verpflichtung, alle Lasten der Erbschaft zu erfüllen.

Aus diesem Artikel sollte sich die 'saisine' und damit ein Verfügungsrecht aller erbfähigen Verwandten ergeben, solange nicht ein näherer Verwandter die Erbschaft beansprucht hatte.

So sagt schon ein sehr frühes Urteil der Cour de Cassation: ¹⁾ 'Es gibt keine notwendigen Erben. Der nächste Verwandte nach dem wahren Erben ist auch zur Erbschaft berufen unter der einzigen Bedingung, sie eventuell herauszugeben. Solange sich der wahre Erbe zurückhält, übt derjenige, der die Erbschaft an sich genommen hat, alle dazu gehörigen Rechte wirksam aus.'

Des gleichen Mittels bediente sich der Oberste Gerichtshof in seinem berühmten Urteil vom 16. Januar 1843 ²⁾, von dem ab die Aufrechterhaltung des Erwerbes vom Scheinerben jedenfalls im Ergebnis ständig eindeutige Rechtsprechung geworden ist. ³⁾

Die Begründung mit der 'saisine collective' tut einmal dem Sinn des Artikel 724 C.c. Gewalt an. Dort ist an sich nicht davon die Rede, daß die dort genannten Personen gemeinsam zur Erbschaft berufen seien. Die Betonung liegt darauf, daß jede einzelne von ihnen, wenn sie tatsächlich die Stellung eines Erben innehat, unmittelbar - de plein droit - Inhaber der Rechte wird, während der Staat als Erbe nach Art. 724 Abs. 2 einer Einweisung - envoi en possession - bedarf. Darüber hinaus ist diese Begründung gleichzeitig zu eng und zu weit für den Schutz des Erwerbes vom Scheinerben. Sie ist zu eng, weil sie die Testamentserben und - in der damaligen Fassung des Artikels - Ehegatten und uneheliche Kinder nicht umfaßt. Sie ist zu weit, weil sie an sich den Begriff des Scheinerben völlig aufhebt und an seine Stelle einen vorläufigen Erben setzt. Es wird dabei der Gedanke des Rechtsscheins durch den Gedanken der faktischen Verhältnisse ersetzt. Der Erwerb

1) Cass. 11 frim. an 9 Sir. 396 zitiert nach Villeneuve et Carette.

2) Cass. civ. 16. Jan. 1843 Sir 43 I 98; DP 43 I 49.

3) vgl. Renault, S. 62.

vom faktischen Erben müßte jedermann möglich sein, da es hierbei eine Schlechtgläubigkeit von vornherein nicht geben kann. Auch ein Erwerb, der nicht durch Rechtsgeschäft, sondern kraft Gesetzes erfolgt, wäre wirksam. Tatsächlich gibt es aus dieser Periode ein Urteil ¹⁾, von dem ausgehend Renault ²⁾ behauptet:

'Es ist in der Rechtsprechung auch anerkannt, daß die Immobilien des Nachlasses der Legalhypothek der Ehefrau des Scheinerben unterliegen, wenn ihm diese Eigenschaft allgemein und öffentlich im Augenblick der Eheschließung zuerkannt wurde.'³⁾

Ein anderer Weg zur Begründung war die im allgemeinen Teil schon erwähnte Möglichkeit über eine Ausweitung des Deliktsrechts. So beruft sich schon ein Urteil der Cour de Caen von 1814 ⁴⁾ einerseits zwar auf die Rechtstradition, erklärt aber andererseits: 'Es liegt nämlich ein Verschulden darin, daß der wahre Erbe nicht früher aufgetreten ist.'

In einer Entscheidung von 1897 kehrte die Cour de Cassation ⁵⁾ schließlich endgültig zur Maxime 'error communis facit ius' und zu den Motiven des Gemeinwohles zurück, weil die Lage des Falles keinen anderen Ausweg ließ.

Es handelte sich um einen Scheinerben, der sich auf ein gefälschtes Testament stützte und zunächst sogar den Prozeß des wahren Erben gegen ihn gewonnen hatte. Erst im Wieder-

1) Toulouse 21. Dez. 1839 Sir 40 2 168.

2) a.a.O., S. 70; ebenso Mailland S. 98.

3) Dem Verfasser sind Urteile zu dieser Frage aus späterer Zeit nicht bekannt geworden. Die Entscheidung widerspricht auch dem Grundsatz, daß nur Einzelakte des Scheinerben geschützt werden, nicht aber die Verfügung über die Erbschaft als Ganzes.

4) Caen 21.2.1814

Villeneuve et Carette Auszüge aus Sirey S. 86.

5) Civ. 26. Januar 1897 D 1900 1 33.

aufnahmeverfahren nach der strafrechtlichen Verurteilung des Fälschers wurde der wahre Erbe festgestellt. Eine Begründung mit der 'saisine' war hier nicht möglich, weil der Testamentserbe nicht zu den in Art. 72⁴ C.c. genannten Personen gehört. Andererseits konnte dem wahren Erben kein Vorwurf gemacht werden, denn er hatte ja rechtzeitig versucht, auf dem Prozeßwege zu seinem Recht zu kommen. Den Erwerbern der unterdessen veräußerten Grundstücke, die demselben Irrtum unterlegen waren wie das Gericht, mußte hier einfach ohne Rücksicht auf die bis dahin verwendeten Scheinbegründungen geholfen werden.

Seitdem ist die Rechtsprechung feststehend. Die zahlreichen wissenschaftlichen Arbeiten, die durch das Urteil veranlaßt wurden ¹⁾, haben das Problem erschöpfend dargestellt, aber in Zustimmung oder Ablehnung kaum etwas Neues erkannt oder hinzugebracht.

Die frühe Berücksichtigung des Erwerbes vom Scheinerben, die lange Zeit einzigartige Stellung dieser Erscheinung blieb in der französischen Rechtslehre unerklärt, sie wurde und wird als selbstverständlich hingenommen. ²⁾

Die Befürworter ³⁾ eines weitergehenden Schutzes des Rechtscheins bedauern sie, die Gegner ⁴⁾ erklären den Fall des Erwerbes vom Nichterben zu einer anerkannten Besonderheit, um so das Anwendungsgebiet der *Maxime error communis* darauf zu beschränken, ohne jemals recht zu sagen, worin denn die Besonderheit eigentlich bestehe. Man könnte sagen, dies unreflektierte Hinnehmen erkläre sich aus der Tradition. Aber dann ist es die Tradition, die der Erklärung bedarf.

1) siehe Anm. 1 S. 52.

2) vgl. statt vieler Jambu-Merlin Rev. trim. dr. civ. 1948, S. 275.

3) vgl. z.B. Levy a.a.O.

4) vgl. H. Capitant und Pilon in D.P. 1935 1 97

Gelegentlich ¹⁾ findet sich ein Hinweis darauf, daß es besonders leicht geschehen könne, daß ein falscher Erbe sich der Erbschaft bemächtige und daß ein Irrtum über die Erbeneigenschaft besonders schwer aufzuklären sei. Das dürfte tatsächlich unzutreffend sein; setzen wir an die Stelle des gefälschten Testamentes einen gefälschten Kaufvertrag, so ist die Täuschung nicht mehr und nicht weniger wahrscheinlich und zwingend. Es muß angenommen werden, daß die Grundlage der Entscheidung in einer Wertung des gesunden Hausverständes liegt, die nie ausgesprochen werden konnte, weil sie dem System des Gesetzes widerspricht. Nach dem System des französischen Erbrechts tritt der Erbe mit dem Tod des Erblassers an dessen Stelle, der Erbe wird sofort unter anderem Eigentümer sämtlicher Grundstücke; nimmt man sie ihm nachträglich wieder, so erleidet er einen Schaden.

Unsystematische Betrachtung dagegen sieht den Vorgang mehr materiell, betrachtet ihn erst mit der tatsächlichen Besitznahme durch den Erben als abgeschlossen. Außerdem erscheint besonders der unentgeltliche Charakter des Erwerbes bedeutungsvoll, "eine Erbschaft fällt einem in den Schoß". - Letzteres ist dem französischen Juristen ohnehin wichtig; es hat dazu geführt, daß der Code civil Testament und Schenkung in einem Kapitel behandelt. Das heißt insgesamt: für den Hausverstand will der revindizierende Erbe nicht so sehr etwas zurückhaben, sondern er will etwas erwerben, und zwar umsonst, er "certat de lucro captando". Der Erwerber dagegen hat sein eigenes Vermögen aufgewendet, nur er würde wirklich einen Schaden erleiden, kämpft "damno vitando". Die Entscheidung muß hier zugunsten des Erwerbers fallen, genauso, wie sie beim unentgeltlichen Erwerb vom Nichtberechtigten zugunsten des echten Eigentümers fallen würde.

1) z.B. Mazeaud Bd. IV S. 982.

3.1.4. Sonstige Scheineigentümer

Der Schutz des Erwerbes vom Scheineigentümer ohne Berücksichtigung der juristischen Natur des ihm diese Stellung verleihenden Titels ist etwa hundert Jahre jünger als die Lehre vom Scheinerben.

Noch ein Urteil der Cour de Cassation vom 13. Februar 1900¹⁾ verbietet die Ausdehnung der Grundsätze vom héritier apparent auf den Fall der Nichtigkeit etc. des Erwerbsgrundes des Veräußerers.²⁾

Ein Urteil der Cour de Cassation aus dem Jahre 1910 spricht ihn erstmals aus und sogar in ungewöhnlich energischer Formulierung.³⁾

Es war in diesem Fall ein Grundstück verkauft und der Vertrag ordnungsgemäß transkribiert worden. Sechs Jahre später nahm der Erwerber ein Darlehen auf und bestellte dafür eine Hypothek. Der wahre Eigentümer des Grundstücks, eine Gesellschaft für Stromerzeugung, deren Revindikationsklage erfolgreich gewesen war, klagte auf Nichtigkeit der Hypothek. Die Hypothek wurde als gültig angesehen, denn "der Erwerber erlangt durch den formell ordnungsmäßigen Titel (titre régulier) gutgläubigen Dritten gegenüber die Stellung eines wahren Eigentümers".

So absolut wie er klingt, war dieser Ausspruch wohl von vornherein nicht gemeint. Man darf als sicher annehmen, daß der Titel allein nicht genügt haben würde, wäre nicht die unbehelligte Stellung als Scheineigentümer während eines Zeitraumes von sechs Jahren dazugekommen.

1) Sir. 1900 1 449.

2) Renault, S. 35.

vgl. auch Cass. in Gaz. Pal. 1911 1 390, D 12 1 369.

3) Req. 20. Juli 1910 DP 1910 1 392.

"Die Hypothek, die von einem Scheineigentümer bestellt wird, dessen Stellung auf einen ordnungsgemäßen Titel zurückgeht, ist zugunsten Gutgläubiger wirksam."

Aber auch das so eingeschränkte Prinzip hat sich zunächst in der Rechtsprechung nicht durchsetzen können. Besonders streng zeigte sich die Rechtsprechung in den Urteilen zu den Fragen der sogenannten nichtautorisierten religiösen Gemeinschaften. Nach dem Gesetz vom 1. Juli 1901 "sur le contrat d'association" wurden eine Reihe solcher Gemeinschaften für unzulässig erklärt und durch einen amtlich bestellten Liquidator aufgelöst.

Im Zusammenhang damit waren natürliche oder juristische Personen, die als Strohleute oder in verdeckter Stellvertretung, als "prête-nom" für diese Gemeinschaften Grundstücke - meist unentgeltlich - erworben und verwaltet hatten, als Nichteigentümer anzusehen. ¹⁾ In einem dieser Fälle hatte zum Beispiel der Erstrichter, das Tribunal de la Seine ²⁾, eine von einer derartigen Deckgesellschaft bestellte Hypothek als gültig angesehen und die Eigenschaft als Scheineigentümer als Begründung gegeben. Die Cour de Paris ²⁾ machte bereits Einschränkungen, nicht im Ergebnis, aber in der theoretischen Rechtfertigung. Die Hypothek sei ungültig, aber der wahre Eigentümer könne sich nicht darauf berufen, denn er habe mit seinem bewußten Versuch der Gesetzesumgehung die scheinbare Lage selbst geschaffen. Es handelt sich also um eine Ausdehnung des Gedankens des Art. 1321, untermauert durch den Gedanken der faute.

Die Cour de Cassation (1938) ³⁾, gestützt auf Art. 2125 C.c., erklärt die Hypothek für unwirksam, denn auf eine "nullité d'ordre public" könne sich jedermann berufen, auch der Urheber. Die Gesellschaft sei zwar Scheineigentümerin gewesen, aber gerade von diesem Schein dürfe nichts übrigbleiben. Das Recht Dritter auf Schadensersatz

1) Weitere Nachweise siehe Crémieu
Rev. trim. de dr. civ. 1910, S. 39.

2) Paris 15. Juli 1933 D.H. 33 466.

3) Cass. 1. März 1938 D H 38 259.

satz sei hiervon unabhängig.

Wie man sieht, ein streng dogmatisches Urteil, das die ursprünglichen Gedanken des Code civil klar anwendet, aber in Widerspruch steht zu der Rechtschöpfung des gleichen Gerichts auf dem Gebiet des Scheinerben oder der scheinbaren Vertretungsmacht.

Insgesamt ist zu sagen, daß noch im Jahre 1935 trotz des zitierten Urteils von 1910, der Schutz des Erwerbers vom Scheineigentümer so selbstverständlich ausgeschlossen schien, daß Pilon in seinem "rapport" für ein Urteil der Cour Cassation, und Capitant in einer Anmerkung zur gleichen Entscheidung ¹⁾, den gutgläubigen Erwerb vom bösgläubigen Vertragspartner eines Scheinerben für unwirksam erklären, denn "er erwirbt ja nicht mehr vom Scheinerben", ohne ein weiteres Wort auf eine Begründung oder eine Auseinandersetzung mit der allgemeinen Theorie vom Scheineigentümer zu verwenden.

Allerdings hat sich das Gericht in dieser Frage nicht festgelegt, sondern sich mit dem Hinweis auf den bösen Glauben des Zweiterwerbers begnügt. Auch in der Folgezeit ist die Rechtsprechung recht schwankend. Ein Urteil der Cour de Cassation von 1939 ²⁾ stellt die recht klare Formel auf: "Es ist der Irrtum zu berücksichtigen, den die unüberwindliche Kraft des Anscheins im Hypothekengläubiger über Wert und Festigkeit des Titels hervorrief, auf dem der friedliche und andauernde Besitz der Schuldner zu beruhen schien." Später dagegen wird die Rechtsprechung wieder strenger.

1) Cass. 20. Mai 1935 D P 35 I 97
Rapport Pilon, Anmerkung Capitant.

2) D.P. 1940 I 12

Ein Urteil ¹⁾ aus der Nachkriegszeit läßt den Erwerb vom Scheineigentümer grundsätzlich zu, stellt aber so hohe Anforderungen an die Undurchdringlichkeit des Irrtums, daß ein solcher Erwerb praktisch unmöglich scheint und auch im konkreten Fall abgelehnt wurde. Erst in allerjüngster Zeit hat die Cour de Cassation ²⁾ hier Klarheit gebracht und den Schutz des gutgläubigen Erwerbers auf eine sichere Grundlage gestellt. "Die Nichtigkeit des Titels des Scheineigentümers wäre sie auch d'ordre public (im Gegensatz zu der oben zitierten Entscheidung von 1938) ³⁾, ist ohne Einfluß auf die Verfügungen ⁴⁾, die dieser vorgenommen hat, wenn der Grund der Nichtigkeit allen unbekannt geblieben ist und bleiben mußte."

Die Formel ist also präziser, bewußter als die des Urteils von 1910. Weil sie eingeschränkt und damit praktikabel ist, darf man annehmen, daß es sich diesmal um ein wegweisendes Grundsatzurteil handelt. Dieser Ansicht sind auch die drei Kommentatoren. Diese Tendenz zum Grundsatzurteil zeigt sich auch darin, daß die Begründung kurze rechtstheoreti-

1) Trib. civ. Seine Sem. jur. 1951, 6194.

2) Cass. 3. April 1963, D 64 J 306 Anm. Calais Auloy
Sir 64 J 1 Anm. Plancqueel
JCP 64 II 13 502 Anm. Jean Mazeaud

"Gutgläubige Dritte, die unter dem Eindruck eines allgemeinen Irrtums handeln, erhalten ihr Recht weder vom wahren noch vom Scheineigentümer. Sie erhalten es durch die Wirkung des Gesetzes. Die Nichtigkeit des Erwerbsgrundes des Scheineigentümers - wäre sie auch d'ordre public (absolut) - ist ohne Einfluß auf die von ihm vorgenommenen Veräußerungen, solange der Grund der Nichtigkeit allgemein unbekannt geblieben ist und bleiben mußte. Der Titel war eine öffentliche Urkunde, ordnungsgemäß transkribiert und bestand im Augenblick des Darlehens 32 Jahre. Er hatte daher in allem den Anschein der Ernsthaftigkeit und der Gültigkeit. Es bestand keine Möglichkeit, die Eigenschaft des Ehebruchskindes vorherzusehen."

3) Cass 1. März 1938 DH 38 259.

4) Verfügung "acte de disposition" als Gegensatz zu "acte d'administration"
vgl. hierzu oben 2.5.1.3.

sche Ausführungen enthält, was in französischen Urteilen höchst selten ist: 'Gutgläubige Dritte, die unter dem Eindruck eines allgemeinen Irrtums handeln, erhalten ihr Recht weder vom wahren noch vom Scheineigentümer. Sie erhalten es durch die Wirkung des Gesetzes.' Diese Bemerkung ist insofern ausgesprochen kühn, als darin richterliche Rechtsschöpfung kurzerhand als Gesetz bezeichnet wird, mag auch die Formulierung zunächst nur als französische Übersetzung des lateinischen Fachausdruckes 'aquisitio lege' gemeint sein. Jedenfalls macht sich das Gericht dadurch ganz bewußt frei von der alten Vorstellung, die die Rechtsordnung als kausal betrachtet und daher die Anwendung des Grundsatzes 'nemo dat quod non habet' für naturnotwendig erklärt.

Der Grund der Nichtigkeit war im konkreten Falle das Verbot der Schenkung an aus ehebrecherischem Verkehr hervorgegangene Kinder.

Die Mißbilligung dieser nicht mehr ganz zeitgemäßen Nichtigkeit kann bei der Entscheidung eine Rolle gespielt haben, die Begründung macht jedoch nach der Art der Nichtigkeit keinerlei Unterschiede.

Es ist daher anzunehmen, daß auch die subjektiven Willensmängel, die per definitionem dem Betroffenen und damit der interessierten Allgemeinheit unbekannt sind, auf den gutgläubigen Erwerb keinen Einfluß haben. Plancqueel, in seiner Entscheidungsbesprechung ¹⁾, nimmt dagegen an, man müsse die richterliche Rechtsetzung dort ihr Ende finden lassen, wo sie nicht nur Ausnahmen von einer gesetzlichen Regel mache, sondern diese Regel gänzlich aufhebe. Wenn die Regel des Art. 2125 noch einen gewissen Anwendungsbereich behalten solle, müsse man die Nichtigkeit wegen Willensmängeln auch weiterhin gegen gutgläubige Dritte wirken lassen. Dazu ist zu sagen, daß der genannte Artikel, ebenso

1) Sir 1964 J 1.

wie alle anderen Verbote der Verfügung durch Nichtberechtigte ihre - logisch gesehen immer noch die Regel bildende, wenn auch praktisch begrenzte - Bedeutung für den Fall der Bösgläubigkeit des Erwerbers behalten. Auch macht die Formel des Urteils keinerlei Unterschied.

Andererseits ist aufgrund der Entscheidung dieses Ausnahmefalles keine sichere Prognose der weiteren Rechtsentwicklung möglich. Die Formel der Cour de Cassation soll hier daher als Ausdruck des gegenwärtigen Rechtszustandes genommen werden, unter dem Vorbehalt, daß das Gericht an seine Rechtsprechung natürlich nicht gebunden ist. Innerhalb der Generaltendenz zu einem immer perfekteren Schutz des gutgläubigen Erwerbers ist vielmehr mit einer vorübergehenden Einschränkung eher zu rechnen als mit einem geradlinigen Fortschreiten. ¹⁾

Die Cour de Cassation stützt sich in ihrer Entscheidung auf ein zweites Motiv, das sie nicht ausdrücklich als kumulativ erforderlich bezeichnet, das aber traditionell gefordert wird: Die Stellung des Verfügenden bedarf der Konsolidierung durch die Zeit.

"... Titel, der im Augenblick der Darlehensgewährung seit zweiunddreißig Jahren bestand und daher scheinbar alle Merkmale der Wahrhaftigkeit und der Wirksamkeit hatte."

Der Zeitablauf hat hier eine dreifache Funktion. Zunächst ist eine gewisse Zeit nötig, um die Tatsache des neuen Eigentümers bekannt werden zu lassen und damit die Grundlage des "error communis" zu schaffen.

1) vgl. aber Trib. gde. inst. Nice 30. Juni 1966
Gaz. Pal. 11. März 1967
Besprechung Rev. trim. dr. civ. 1967, S. 414.
Das Urteil übernimmt die Grundsätze der Cour de Cassation, läßt es aber tatsächlich genügen, daß der Verkäufer "nach den Angaben des Notars Martin wirklich der Eigentümer war."

Zum zweiten berechtigt er zu der Annahme, etwaige Mängel des Erwerbsaktes hätten sich längst zeigen müssen, und erhöht gleichzeitig die Schwierigkeit, nach solchen Mängeln zu forschen.

Schließlich stützt der Zeitablauf die Motive der Rechtscheinstheorie durch die Motive, die für Verjährung und Ersitzung sprechen. Die hierfür gesetzlich festgesetzten Fristen sind dem Tempo der heutigen Zeit nicht mehr angemessen. Die Rechtscheinstheorie ermöglicht hier richterliche Abhilfe, indem sie dem Scheineigentümer nach kürzerer Frist zwar nicht das Vollrecht einräumt, aber doch eine Verfügungsmacht zugunsten Gutgläubiger. Die Mindestzeit wird von den Gerichten nicht ausdrücklich genannt. Sie begnügen sich damit, die jeweils verflossene Zeit für ausreichend zu erklären. Die nötige Zeit dürfte auch nicht ein für allemal festliegen, sondern von den gesamten Umständen abhängen.

Zusammenfassend läßt sich formulieren:

Wer ein Recht an einem Grundstück von einem Nichteigentümer erwirbt, wird auf Grund der *Maxime error communis facit ius* geschützt, wenn der Verfügende auf Grund eines mindestens vier Jahre alten Titels die Stellung eines Scheineigentümers hatte, dieser Schein mittels der üblichen oder sich durch besondere Umstände anbietenden Nachforschungen nicht zu durchschauen war, und der Erwerber auch selbst dem allgemeinen Irrtum unterlag.

Diese Formulierung gilt für den Erwerb dinglicher Rechte und für Mietverträge über zwölf Jahre, die diesen traditionell gleichbehandelt werden und auch der Publizierung unterliegen.¹⁾

1) Art. 28 Ziff. 1 b Décr. 4. Januar 1955.

Mietverträge von kürzerer Dauer wurden bisher als Akte der Verwaltung für gültig erklärt (siehe oben). Ein Urteil des Appellationsgerichts von Montpellier ¹⁾ hat auch hierin einen Fall des Rechtscheins gesehen. ²⁾

Das Urteil verdient Beachtung, weil es gleichzeitig die immer stärkere Selbstverständlichkeit - es spricht von "Anwendung der Lehre vom Rechtsschein" - und die ständig fortschreitende Milderung der Anforderungen zeigt. Der Scheineigentümer war in diesem Fall lediglich durch sein langjähriges Auftreten als Eigentümer legitimiert; er hatte keinerlei Titel; die wahren Eigentümer waren seine Kinder, deren Titel auch ordnungsgemäß publiziert war.

In diesem Falle, sagt das Gericht, muß "der vom Mieter gemachte Irrtum allgemein sein und von der Art, daß das Verhalten jedes normal vorsichtigen und sorgfältigen Mannes denselben Fehler verursacht hätte". Die ursprüngliche Strenge des unüberwindlichen Irrtums ist hier nicht mehr zu spüren. Besonders hätte ja eine Anfrage bei der "Conservation des Hypothèques" genügt, um die wahre Rechtslage festzustellen. Aber diese Anfrage ist weder gesetzlich vorgeschrieben noch üblich, ein normal sorgfältiger Mann hätte sie also nicht unternommen.

Auch der Begriff der Allgemeinheit des Irrtums ist stark eingeschränkt: "Der Irrtum über die Eigenschaft des Vermieters war den früheren Mietern und den die Mietverträge aufnehmenden Notaren gemeinsam". Wenn sogar eine entgegengesetzte Publizierung den Rechtschein nicht zu zerstören vermag, wenn der Irrtum weniger Einzelner ausreicht, dann

1) Urteil vom 16. Juni 1964 D 65 J 101 Anm. Calais-Auloy.

2) Als Hilfsbegründung bei zwölfjähriger Dauer auch schon in Cass. 2. Nov. 1959 D 60 S. 65. Vgl. J. Carbonnier
Du bail consenti par le propriétaire apparent a.a.O.

verbirgt sich unter den hergebrachten Worten error communis eine weit modernere Konzeption, nämlich der Gedanke vom rechtmäßigen Irrtum, "erreur légitime". Zwischen beiden Regeln besteht, wie schon gesagt, nur ein Gradunterschied. Beiden gemeinsam ist, jedenfalls im Immobilienrecht, die Forderung nach der längere Zeit andauernden Stellung als Scheineigentümer. ¹⁾

Der Gedanke des "erreur legitime" hat aber bisher im Immobilienrecht nur dann seinen Platz, wenn das zu schützende Geschäft nicht tief in die Substanz des Grundeigentums eingreift.

1) Montpellier 16. Juni 1964 D 64 J 101.

Der Rechtsschein kann nur in Betracht gezogen werden und Rechtsfolgen haben, wenn er auf Tatsachen beruht; deren Wertung ist im Hinblick auf den Vertragspartner vorzunehmen. Das Verhalten des Vertragspartners muß vom Standpunkt des Tages des Vertragsabschlusses bewertet werden ohne Ereignisse in Betracht zu ziehen, die möglicherweise gefolgt sind.

Sein Irrtum muß allgemein gewesen sein und von solcher Art, daß jedem Menschen von normaler Vorsicht und Sorgfalt derselbe Fehler unterlaufen wäre.

Es ist weder gesetzlich vorgeschrieben noch üblich, daß derjenige, der ein Grundstück zu mieten gedenkt, Nachprüfungen in den Registern der Conservation des Hypothèques vornimmt, um sich über die Eigenschaft seines Vertragspartners Gewißheit zu verschaffen.

Der Irrtum über die Eigenschaft des Vermieters war den aufeinanderfolgenden Mietern und den Notaren, die die Verträge formuliert hatten, gemeinsam.

3.2. Mobilien

Herrscht im französischen Grundstücksrecht eine Überschätzung des Eigentums, so ist im Recht beweglicher Sachen eher das Gegenteil festzustellen. *Res mobilis res vilis*, so heißt ein Rechtspruch, der die Regeln des französischen Immobilienrechts beeinflusst haben muß. ¹⁾ Angesichts des hohen Geldwertes vieler beweglicher Sachen, der den Wert mancher Grundstücke bei weitem übersteigt, hat dieser Spruch kaum noch Bedeutung, aber die auf ihm beruhenden Regeln haben zu einem auch in heutiger Zeit praktikablen Recht geführt.

Die ganze Materie wird in den Arbeiten der französischen Autoren zur Frage des Rechtsscheins im allgemeinen nicht mit abgehandelt. ²⁾ Der Grund liegt darin, daß diese Autoren sich meist ausschließlich mit den theoretischen Grundlagen der Rechtsfortbildung durch die Gerichte befassen und allein diese als '*théorie de l'apparence*' bezeichnen. Die gesetzliche Regelung dagegen wird als gegeben, selbstverständlich und problemlos angesehen und daher übergangen. Außerdem ergibt sich die grundsätzliche Ähnlichkeit dieser gesetzlichen Regelung und der übrigen Rechtsprechung zum Rechtsschein erst aus einer näheren Analyse der Rechtsprechung zum Mobilienrecht. Die Übereinstimmung wird jedenfalls so wenig gesehen, daß Lyon-Caen ³⁾ höchst erstaunt feststellen kann: "*Voirin verbindet Rechtsschein und guten Glauben sehr eng, da er sogar so weit geht, den Rechtsschein zur Grundlage des Art. 2279 C.c. zu machen.*"

1) vgl. Renault, S. 280.

2) Anders aber schon Demogue, a.a.O., S. 68.

Auch Baudry-Lacantinerie 88 Nr. 829

Erklärung sowohl mit *erreur invincible* und mit *faute*.

3) Lyon-Caen, S. 107 Anm. 8; Voirin in Bd. IV des *Cour de Droit Civil de Beudant* Nr. 732.

Die gesetzliche Regelung ist enthalten in den Artikeln 2279, 2280 C.c.. Die wichtigste und bekannteste Vorschrift ist

3.2.1. Art. 2279 Abs. I

"en fait de meubles, possession vaut titre."

"Bei beweglichen Sachen ist der Besitz ein Rechtstitel."

Diese Formel hat die ältere noch direkt aus dem germanischen Recht herstammende Regel

"meubles n'ont pas de suite"

"bewegliche Sachen können nicht verfolgt werden"

abgelöst, nachdem diese unter dem Einfluß des geschriebenen römischen Rechts umgedeutet worden war in den heutigen Art. 2119 C.c.

"Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque".

Beide Sätze sagen, betrachtet man sie voraussetzungslos, das gleiche aus: Bei beweglichen Sachen gibt es keine Revindikation, weil kein vom konkreten Besitz getrenntes abstraktes Eigentum; wer eine bewegliche Sache zurückerlangen will, kann sich nur auf Vertrag oder Delikt stützen.

Diese Auffassung verträgt sich jedoch offensichtlich nicht mit den übrigen Bestimmungen des Code civil, die selbstverständlich von einem Eigentum auch an beweglichen Sachen ausgehen. Rechtsprechung und Lehre waren daher gezwungen, auf diesem Satz eine Theorie zu errichten, die mit seiner wörtlichen Bedeutung nicht mehr allzuviel gemein hat.

Zunächst ist zu betonen, daß das Gesetz in diesem und den anderen Artikeln tatsächlich alle beweglichen Sachen meint, abgesehen von speziellen Bestimmungen für bestimmte Sachgruppen.

Der Artikel 533 C.c.

"Le mot meuble, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instruments des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce."

"Das Wort meuble, vom Gesetz oder vom Menschen allein gebraucht, ohne weiteren Zusatz oder Bestimmung, umfaßt nicht Bargeld, Edelsteine, Forderungen, Bücher, Medaillen, Werkzeuge der Wissenschaft, der Künste oder des Handwerks, Leibwäsche, Pferde, Wagen, Waffen, Getreide, Wein, Heu und andere Vorräte; er umfaßt ebenfalls nicht, was den Gegenstand eines Handelsgewerbes ausmacht.",

gibt eine völlig ungeeignete Definition. Weder Verträge können nach ihm ausgelegt werden, noch hat sich der Gesetzgeber selbst jemals daran gehalten. ¹⁾

Für die Anwendung des Art. 2279 unterscheidet man heute zwei Typen von Beziehungen. ²⁾

1) Renault, S. 295.

Der Begriff 'meuble' kann niemals in so restriktiver Weise verstanden werden wie er in Art. 533 definiert ist, weder im Art. 2279 noch in den Art. 452, 453, 805, 825, 2101, 2102, 2119.

2) vgl. zum Allgemeinen Mazeaud Bd. II S. 1228 ff.

Einmal das Verhältnis des jetzigen Besitzers zu demjenigen, von dem er die Sache erlangt hat.

Hierbei spielt der Artikel die Rolle einer gesetzlichen Vermutung des Eigentums, insbesondere einer Vermutung des rechtswirksamen Erwerbsgrundes des jetzigen Besitzers. Der frühere Besitzer hat demgegenüber die Möglichkeit, das Fehlen oder die Nichtigkeit des Erwerbsgrundes darzutun. Die Vorschrift entspricht also insoweit dem § 1006 BGB; sie interessiert im hier behandelten Zusammenhang nicht weiter.

Steht hingegen fest, daß der jetzige Besitzer die Sache von einem Dritten erlangt hat, der nicht der Eigentümer war, so ermöglicht die Vorschrift den unmittelbaren Eigentumserwerb.

Dieser Erwerb ist an zwei Bedingungen geknüpft, die sich aus dem Art. 1141 C.c. ergeben, der als ein spezieller Fall des Art. 2279 angesehen wird.

"Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient."

"Wenn die Sache, die zwei Personen zu geben oder zu liefern man sich nacheinander verpflichtet hat, eine rein bewegliche Sache ist, so wird diejenige der beiden bevorzugt, und bleibt Eigentümer, die in den tatsächlichen Besitz gesetzt wurde, auch wenn ihr Titel der spätere ist, vorausgesetzt jedoch, daß sie guten Glaubens besitzt."

3.2.1.1. Besitz

In der Tat hat der ursprüngliche Eigentümer gemäß dem Grundsatz des Art. 1138 bereits durch die Verpflichtung das Eigentum verloren, schließt also den zweiten Vertrag als Nichtberechtigter.

Es wird also nur derjenige Eigentümer, der die possession réelle, den tatsächlichen Besitz erlangt hat. Ein Besitzkonstitut etwa genügt nicht. In diesem Punkt berühren sich also die von entgegengesetzten Positionen ausgehenden Bestimmungen des deutschen und des französischen Rechts. Die gleiche Einschränkung findet sich in den §§ 933, 934 BGB.

Unter tatsächlichem Besitz ist hier allerdings mehr zu verstehen, als der deutsche Begriff des unmittelbaren Besitzes umfaßt. Die französische Terminologie unterscheidet zwischen 'détention' und 'possession'. 'Détention' bezeichnet dabei den lediglich tatsächlichen Besitz, während 'possession' immer den Besitz als Eigentümer (oder auch Pfandgläubiger) meint, den Eigenbesitz.

Dieser Besitz bedarf für den Fall des Rechtserwerbs von Nichtberechtigten keiner näheren Kennzeichnung. Rechtsprechung und Lehre haben zwar die drei in Art. 2229 enthaltenen Bedingungen auch auf Art. 2279 übertragen. Der Besitz muß danach 'paisible, public, ni précaire ni équivoque' - 'friedlich, öffentlich, nicht unsicher und unzweideutig' sein. Diese Bedingungen haben ihren Sinn aber lediglich in den Beziehungen zwischen jetzigem und früheren Besitzer bzw. dessen Gesamtrechtsnachfolger. Nur hier kommt es auf den Besitz während einer gewissen Zeit an und nur hierbei kann er daher diese Bedingungen überhaupt erfüllen. Beim Erwerb vom Nichtberechtigten dagegen führt der Besitz augenblicklich zum Erwerb des Eigentums. Er könnte sofort danach auch wieder verlorengehen, ohne daß zugleich das Eigentum

verlorengehe. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob der Besitz in der Folgezeit die genannten Bedingungen erfüllt.

3.2.1.2. Guter Glaube

Die zweite sich aus dieser Vorschrift ergebende Bedingung ist die Forderung des gutgläubigen Besitzes. ¹⁾

Erst hiermit wird die ursprüngliche Verfolgungsbegrenzung des Mobilienrechts zu einer unserem Thema zugehörenden Materie.

Was unter gutem Glauben - *bonne foi* - zu verstehen ist, bedarf erst hier näherer Erörterung. Bisher war es möglich, sich mit der einfachen negativen Feststellung zu begnügen, daß nicht guten Glaubens sei, wer die wahre Rechtslage gekannt habe. ²⁾ Im Normalfall des von der Rechtsprechung entwickelten Schutzes des Rechtsscheins ist ja bereits die objektive Seite so gefaßt, daß eine fahrlässige Unkenntnis der wahren Rechtslage *per definitionem* nicht möglich ist. Hier dagegen wird die objektive Seite nur durch den eigenen Besitz des Erwerbers gekennzeichnet.

Die Formulierung des Gesetzes läßt zunächst an einen Glauben an eigenes Eigentum bzw. eigenes Recht zum Besitz denken, so wie es etwa in den §§ 990, 992 BGB von Bedeutung ist. Die französische Lehre definiert jedoch den guten Glauben ausgehend vom Eigentum des Verkäufers ³⁾ und zwar

1) vgl. dazu ausführlich Henry Solus in *Rev. trim. civ.* 61 S. 342 und *Rev. trim. civ.* 33, S. 519. Paris 14. März 1961; *Gaz. Pal* 61 11; *Cass DH* 1937 97.

2) Vouin, S. 118.

"Man ist sich einig darin, die Definition des Art. 550 C.c. zu verallgemeinern, guter Glaube ist daher Irrtum oder Unwissenheit."

3) vgl. Fußnote 1

meist negativ: Der Erwerber sei guten Glaubens, wenn er nicht gewußt habe, daß der Verkäufer nicht Eigentümer sei. Diese Definition ist - trotz ihrer scheinbaren Gleichwertigkeit mit der vom Glauben an das eigene Eigentum wichtig in den unten zu erörternden Fällen der Unwirksamkeit des Kaufvertrages.

Spricht die Lehre von Bösgläubigkeit nur bei positiver Kenntnis und bei bewußten Zweifeln ¹⁾, so ähnelt die Rechtsprechung ²⁾ sehr der deutschen Regelung. Sie spricht zwar nicht ausdrücklich von einer mehr oder minder fahrlässigen Unkenntnis, die dem Wissen gleichzusetzen sei. Sie macht jedoch von ihrer richterlichen Freiheit bei der Beweiswürdigung ersichtlich einen sehr großzügigen Gebrauch, wobei ihr noch die - auch im Deutschen festzustellende - Doppeldeutigkeit der Aussage zustatten kommt, jemand habe etwas wissen müssen. ³⁾ Die Kenntnis eines Menschen von einer Tatsache läßt sich ohnehin nur dadurch beweisen, daß man nachweist, ein Mensch seiner Verstandeskraft hätte aus den ihm zugänglichen Tatsachen einen bestimmten Schluß gezogen. Daraus folgert man dann, also mußte auch dieser so beobachtet und geschlossen haben, also mußte er wissen. Die durch das BGB den deutschen Richtern eröffnete Möglichkeit, auf die Behauptung positiven Wissens zu verzichten und sich mit der Feststellung des Wissensollens zu begnügen, ist zwar ehrlicher und naturwissenschaftlich sicher haltbarer; die französische Lösung des gleichen Problems jedoch

1) Lyon-Caen, S. 100.

Derjenige, der Kenntnis hätte haben müssen oder können, ist nicht bösgläubig. Bösgläubig ist aber derjenige, der zweifelte. Ebenso Planiol-Ripert Bd. III Nr. 381.

2) z.B. Paris Gaz. Pal. 1961 I 190
Paris D 1954 S. 60.

3) vgl. Vouin, S. 130.

"Das BGB nähert Wissen und Wissenmüssen einander an. Das bedeutet, daß auf Grund der Umstände vermutet werden kann, daß eine Person wußte, was sie nicht gewußt zu haben behauptet. In unserem Recht geht die Rechtsprechung genauso vor."

nicht weniger gerecht und in der praktischen Anwendung gleichwertig. Wenn jemand von einem abgerissenen Hausierer wertvolle Teppiche ohne nähere Erkundigung kauft, so wird der deutsche Richter darin eine grobe Fahrlässigkeit sehen. Der französische wird schließen, vorsichtige Nachforschungen seien unterblieben, weil man ihr Ergebnis schon zu kennen glaubte.

3.2.1.3. Juste titre

Diese beiden Bedingungen - Besitz und guter Glaube - sind die einzigen, wie jedenfalls die Lehre ¹⁾ ausdrücklich betont. Insbesondere wird kein wirksamer Vertrag gefordert, und wir befinden uns damit an sich außerhalb unserer Definition vom Rechtsschein.

Die Forderung nach einem wirksamen Vertrag wäre an sich vom Wortlaut des Art. 1141 her, aus dem ja auch die anderen beiden Bedingungen stammen, nicht abwegig, denn hier wird ja ausdrücklich davon gesprochen, daß sich jemand zweimal verpflichtet, und das heißt doch wohl rechtlich wirksam verpflichtet hat. Man ²⁾ beruft sich auf Art. 2265 C.c., der zwar im gleichen Kapitel steht, aber von etwas grundsätzlich anderem, nämlich der abgekürzten Ersitzung von Immobilien, handelt und hierzu einen "juste titre", einen rechtmäßigen Titel, verlangt. Aus dem Fehlen der Worte in Art. 2279 zieht man ²⁾ den Schluß e contrario, hier bedürfe es dessen nicht. Die Argumentation dürfte noch aus der Zeit stammen, als allein wegen seiner Stellung dieser Artikel als eine prescription instantanée erklärt wurde, als eine augenblickliche Ersitzung. Die Sinnlosigkeit dieser Formel

1) z.B. Planiol-Ripert Bd. III Nr. 382, 384.

2) vgl. die Darstellung der herrschenden Meinung in Mazeaud Bd. II Nr. 1503, 1505, 1533, 1536.

wirkt französisch noch stärker als deutsch, weil prescription sowohl Ersitzung wie Verjährung bedeutet, hier also von einer Verjährung ohne Zeitablauf die Rede ist.

Art. 2219 C.c. bezieht den Zeitablauf ausdrücklich in seine Definition der Verjährung ein.

"La prescription est un moyen d'acquérir ou se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi."

"Die Preskription ist ein Mittel, Rechte zu erwerben oder sich von Ansprüchen zu befreien, durch den Ablauf einer bestimmten Zeit und unter den Bedingungen, die das Gesetz festlegt."

Aber auch nach der heute meist vertretenen Formel ¹⁾ der "aquisition lege", des Erwerbes kraft Gesetzes wird diese Lösung als systemgerecht angesehen, denn der Erwerb geschehe ja gerade nicht kraft des Vertrages, so daß es auf diesen nicht ankommen könne. ²⁾ Diese Auffassung übersieht, daß sehr wohl die Verfügung eines Nichtverfügungsberechtigten zum Anknüpfungspunkt eines Erwerbes kraft Gesetzes gemacht werden kann.

3.2.1.4. Titre putatif

Aus der bereits erörterten Definition des guten Glaubens ergibt sich darüber hinaus, daß auch nicht einmal der Glaube an einen wirksamen Vertrag, ein 'titre putatif', notwendig ist. ³⁾ Es würde sich hier die Anwendung des Art. 550 C.c. geradezu aufdrängen:

1) vgl. statt vieler Mazeaud Bd. II Nr. 1540, Planiol-Ripert Bd. III Nr. 387, 388.

2) Planiol-Ripert Bd. III Nr. 385.

3) vgl. Darstellung der herrschenden Meinungen in Mazeaud Bd. II Nr. 1536, anders schon Saleilles S. 266, 267.

"Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices."

"Der Besitzer ist guten Glaubens, wenn er als Eigentümer aufgrund eines eigentumsübertragenden Titels, dessen Mängel er nicht kennt, besitzt."

Das führt dazu, daß einer der sehr wohl weiß, daß der von ihm geschlossene Vertrag ihm kein Eigentum übertragen kann, dennoch Eigentümer wird; dann nämlich wenn es der Verfügende selbst nicht war. Jemand, der einen Geschäftsunfähigen ausnützt, indem er sich von ihm etwas schenken läßt, wird Eigentümer, vorausgesetzt die Dinge gehörten einem Dritten.

Beispiele, die die Sinnlosigkeit dieser Konstruktion, die noch weit über die eigenartigen Ergebnisse der deutschen Lehre vom indifferenten Rechtsgeschäft eines Minderjährigen hinausgeht, näher beleuchten, ließen sich leicht in großer Zahl bilden. Hinzu kommt, daß der nach Art. 2279 erfolgte Rechtserwerb sich grundsätzlich nicht rückgängig machen läßt. Er ist nicht rechtsgrundlos, und es fehlt im französischen Recht eine dem § 816 I S. 2 BGB entsprechende Vorschrift. ¹⁾

Die französische Lehre bemüht sich auch keineswegs um eine Klärung und gerechte Lösung der Problematik, es findet sich nicht einmal ein Ansatz zu einer Diskussion. Dem Verfasser ist auch keine Gerichtsentscheidung bekannt, die sich mit der Frage zu befassen hatte, weder eine, die die von der Lehre nahegelegten strengen Folgerungen zog, noch eine die - etwa mit Hilfe des Art. 1382 - sie umgangen

1) Renault, S. 294.

Auch bei der Schenkung einer fremden Sache ist kein Bereicherungsanspruch gegeben. Es bleibt nur die actio pauliana des Art. 1167 C.c.

hätte. Aus all diesem muß der Schluß gezogen werden, daß die von der Lehre mitgeteilte Rechtsauffassung lediglich eine von Lehrbuch zu Lehrbuch weiterverschleppte, bejahrte Theorie ist, die mit der Rechtswirklichkeit nichts zu tun hat. Tatsächlich liegt in allen Fällen ¹⁾, in denen ein Erwerber sich mit Erfolg auf den Art. 2279 berufen konnte auch ein wirksamer Erwerbsakt vor, so daß dieser Artikel ein echter Fall des Rechtsscheins bleibt.

1) Civ. D 1887 1 25 wird von Mazeaud Bd. II S. 1240 zu Unrecht zitiert.

3.2.2. Art. 2279 II, 2280 C.c.

Das französische Recht kennt neben dem erörterten Grundsatz besondere Vorschriften für Fälle, in denen der ursprüngliche Eigentümer oder der Erwerber besonderen Schutz verdienen.

Zugunsten des Eigentümers, der eine Sache verloren hat oder dem sie gestohlen wurde, bestimmt Art. 2279 II C.c.:

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

Nichtdestoweniger kann derjenige, der eine Sache verloren hat oder dem sie gestohlen wurde, sie innerhalb von drei Jahren seit dem Tag des Verlustes oder des Diebstahls von dem herausverlangen, in dessen Händen er sie findet. Diesem bleibt sein Rekurs gegen denjenigen, von dem er sie hat.

Der Schutz des Eigentümers ist also wesentlich schwächer als im § 935 BGB. Das Eigentum bleibt ihm nicht erhalten, sondern er hat lediglich ein zeitlich beschränktes Vindikationsrecht. Auch diese Frist ist keine Ersitzung durch den Erwerber, sondern eine Ausschußfrist zugunsten des Rechtsverkehrs. Sie beginnt nicht erst mit dem gutgläubigen Erwerb, sondern bereits mit dem Verlust oder Diebstahl. Haben also Dieb oder Hehler die Sache über drei Jahre lang selbst behalten, so tritt der endgültige Rechtserwerb durch den gutgläubigen Käufer unmittelbar ein.¹⁾

1) vgl. Mazeaud Dd. II Nr. 1547 ff
Planiol-Ripert Bd. III Nr. 389 ff.

Aber selbst die restriktive Regelung zugunsten des Eigentümers schränkt Art. 2280 C.c. wieder ein zugunsten eines ungestörten Handelsverkehrs:

Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

Wenn der gegenwärtige Besitzer der gestohlenen oder verlorenen Sache sie auf einem Jahrmarkt, einem Markt, einem öffentlichen Verkauf oder bei einem Händler, der ähnliche Sachen verkauft, gekauft hat, so kann der ursprüngliche Eigentümer sie sich nur herausgeben lassen, wenn er dem Besitzer den bezahlten Preis erstattet.

Dies Recht ist wirtschaftlich in allen Fällen wertlos, wo man ernsthaft Gutgläubigkeit des Erwerbers annehmen kann, nämlich dann, wenn er einen angemessenen Preis bezahlt hat. Seine eigentliche Bedeutung liegt auf dem Gebiet der immateriellen Werte für den Bestohlenen oder Verlierer. Der Schutz des Handelsverkehrs als Austausch wirtschaftlicher Werte ist damit vollkommen.

Die Anwendung dieser Bestimmung in der Rechtsprechung zeigt auch sehr klar, daß es allein um den Schutz des Verkehrs geht, nicht um den Schutz des Einzelnen. Die einzelnen Voraussetzungen des Art. 2280 sind nicht Qualifizierungen des guten Glaubens, die diesen besonders unerschütterlich und damit schutzwürdig machen, sondern sie zeigen, daß das Geschäft zum besonders schutzwürdigen Bereich des alltäglichen Handelsverkehrs gehört, den besondere Nachforschungen nach

den jeweiligen Eigentumsverhältnissen empfindlich stören müßten. Diese Voraussetzungen müssen daher tatsächlich vorliegen. Es genügt nicht, daß der Erwerber sie gutgläubig für gegeben hielt.

Wurde ihm beispielsweise ein Juwelierladen vorgespiegelt, so nützt es ihm nichts, wenn er die Täuschung auch bei aller Sorgfalt nicht erkennen konnte, er muß den gekauften Ring ersatzlos herausgeben, wenn er sich entweder überhaupt nicht in einem Laden oder jedenfalls nicht in einem Juwelierladen befunden hat.

Der gleiche Schutz des wirtschaftlichen Güteraustausches unter gleichzeitiger Wahrung immaterieller Interessen bestimmt auch das Sondergesetz vom 31. Dezember 1913 "sur les monuments historiques". Danach sind eingetragene (classé) Gegenstände, im wesentlichen Kunstgegenstände historische Urkunden etc., die sich in öffentlicher Hand befinden, unveräußerlich. Der gutgläubige Erwerber hat jedoch Anspruch auf Ersatz des von ihm bezahlten Preises. (Art. 18, 20 II und III).

3.2.3. Entscheidungen der Strafgerichte, Mehlerei

Die bisher dargestellte Rechtsauffassung ergibt sich aus der Rechtslehre und der Rechtsprechung der Zivilgerichte. Die Strafgerichtsbarkeit dagegen entscheidet entgegengesetzt. Die Kammern der Cour de Cassation sind voneinander unabhängig, eine Klärung ist bisher nicht erfolgt.

Eine solche Klärung wäre auf dem Weg über eine Anrufung der "Chambre Mixte" (Art. 6, 14 des Gesetzes Nr. 67-523 vom 3.7.1967) ¹⁾ grundsätzlich möglich, sie hätte allerdings keine auch für die Zukunft bindende Wirkung über den einzelnen Fall hinaus. Ein Rechtsstreit kann der "Chambre Mixte" überwiesen werden, wenn eine grundsätzliche Frage zu entscheiden ist oder widersprüchliche Entscheidungen zu erwarten wären.

Welche Rechtsauffassung das Rechtsleben tatsächlich beherrscht, läßt sich den doch ziemlich seltenen Entscheidungen der Cour de Cassation nicht entnehmen. Es bedürfte einer statistischen Untersuchung der Entscheidungen der Untergerichte, um festzustellen, ob sich die Befürchtung bewahrheitet hat, die Hugueney in seiner Anmerkung zur ersten derartigen Entscheidung ²⁾ aussprach: "Das Strafrecht hat das Zivilrecht überrannt. Der Artikel 2279 ist verletzt. Wenn man seine Wunde nicht behandelt, kann er an dem Unfall sterben."

1) früher über eine Anrufung der "Assemblée plénière civile" Art. 41, 5 II, 6 des Gesetzes vom 23. Juli 1947.

2) Cass. crim. 18. Juni 1936 Sir. 1936 I 597

Der Widerspruch ergibt sich aus der Kompetenz der Strafgerichte, Schadensersatz und Herausgabe im Strafprozeß anzuordnen, sowie aus der besonderen Konstruktion der Hehlerei im französischen Strafrecht, bei der "mala fides superveniens nocet".

Als besonders schlagendes Beispiel sei aus der Entscheidung der Cour de Cassation vom 7.7.1944 ¹⁾ zitiert:

"Die Hehlerei besteht nicht nur darin, wissentlich eine entwendete, unterschlagene oder durch ein Verbrechen oder Vergehen erlangte Sache zu erhalten; sie wird auch durch die Tatsache charakterisiert, daß man den Besitz behält, nachdem man Kenntnis von dieser Herkunft erlangt hat. Infolgedessen ist jemand, der auf einem Markt ein Tier erworben hat, von dem er später erfahren hat, daß es aus einem Vertrauensmißbrauch herrührt, nicht berechtigt ... Daher rechtfertigt allein schon sein Widerstand gegen die Mahnung, die Sache herauszugeben, seine Verurteilung wegen Hehlerei."

Der Widerspruch ist in zwei Punkten offensichtlich. Nach der Rechtsprechung der Zivilgerichte ist der Begriff "vol" eng auszulegen, hier lag nur ein "abus de confiance" vor, es wäre daher unmittelbar Art. 2279 I cc anzuwenden gewesen, nicht aber Art. 2280 I auf den die Betonung des Kaufs auf dem Markte hinweist. Aber auch nach diesem Artikel war der Käufer ja durchaus berechtigt, die Sache bis zum Ersatz des Kaufpreises zu behalten, er hat insoweit ein Zurückbehaltungsrecht. Ja er muß dies Recht sogar ausüben, da sein Anspruch mit der Rückgabe der Sache untergeht. ²⁾

1) J Cl P II 34 10.

2) vgl. Dalloz C.c. Art. 2280 Anm. 1

Da es dem ursprünglichen Eigentümer freisteht, mit der Zivilklage oder im Rahmen des Strafprozesses sein Recht zu suchen, ist durch diese Rechtsprechung der Gutgläubenschutz des Erwerbers in den praktisch bedeutsamsten Fällen von Diebstahl, Unterschlagung und Untreue völlig aus den Angeln gehoben. Es ist zu erwarten, daß diese Rechtsprechung auch die im folgenden zu erörternden Institute der Vertretungsmacht kraft Rechtscheins bis hin zum Wechselrecht aushöhlen wird.

3.2.4. Sonderfälle

3.2.4.1. Seeschiffe, Flußschiffe, Flugzeuge

Wie im deutschen Recht, so sind auch im französischen bestimmte bewegliche Sachen wegen ihrer Bedeutung den gewöhnlichen Regeln entzogen und in ihrem Statut den unbeweglichen Sachen angenähert. Das ist traditionell der Fall bei Seeschiffen, für die bereits ein Gesetz aus dem Jahr II entsprechende Vorschriften erlassen hat, die der Code des Douanes von 1948 und die jetzt geltenden Gesetze Nr. 67-5 vom 3.1.1967 und Nr. 69-8 vom 3.1.1969 wieder aufgenommen haben.

Für die Flußschiffe enthält das Dekret vom 13.10.1951 genannt ¹⁾ "Code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure" und für die Flugzeuge der "Code de l'aviation" vom 30.3.1967 ähnliche Bestimmungen. ²⁾

1) durch Art. 28 Gesetz Nr. 64-1245 vom 16.12.1964.

2) direkte Vorläufer sind die Gesetze vom 5.7.1917 (Schiffe) und vom 31.5.1924 (Flugzeuge).

Es handelt sich um ein von der Zollverwaltung geführtes Register, das nach dem Prinzip des Realfoliums aufgebaut ist. Über die Eintragung wird eine Urkunde ausgestellt, die sogenannte "acte de francisation", die als Staatsangehörigkeits- und Eigentumsnachweis dient und vom Kapitän mitzuführen ist. Die Eintragung eines neuen Eigentümers wird als "mutation en douane" bezeichnet.

Nach der Aussage von Ripert ¹⁾ hat "das System seit dem Jahre II perfekt funktioniert und es hat niemals irgendeinen Streit um das Eigentum an einem Seeschiff gegeben." Das ist selbstverständlich das Beste, was ein Gesetzgeber erreichen kann und dürfte nicht viele Parallelen haben. Vom wissenschaftlichen Standpunkt hat es den Nachteil, daß eine eingehende Klärung von Wesen und Rechtsnatur dieser Einrichtung nicht erfolgt ist.

Sie wurde ursprünglich von der Lehre als reine Verwaltungsformalität angesehen und später in Parallele zur transcription der Grundstücke gebracht. Ripert ²⁾ steht nunmehr auf dem Standpunkt, daß dem Register darüber hinaus eine echte positive Publizität zukomme, denn es werde über das Eigentum im Namen des französischen Volkes eine Urkunde ausgestellt, deren Beweiskraft sei absolut, auch in den Fällen, in denen der Verkäufer etwa infolge résolution oder aus anderen Gründen nicht Eigentümer war. Für den Fall der résolution haben die beiden bekannten Urteile ³⁾ im selben Sinn entschieden.

1) Ripert Précis de Droit Maritime 1929, S. 94; seitdem die beiden unten zitierten Urteile.

2) a.a.O., S. 95, 96.

3) Trib. civ. Seine inférieure 25.2.1928, Droit marit. fr. 1928, S. 212; Bouen, 29. Mai 1935 Sir. 35 2 225 Anm. H. Rousseau bestätigt durch Cass. 8. Juni 1937 Rev. de Droit Maritime comparé 37, S. 217.

Demnach kennt das französische Recht in diesem kleinen Spezialgebiet einen echten Gutgläubensschutz durch ein öffentliches Register, das sich bereits bewährt hatte, als im deutschen Recht das Grundbuch eingeführt wurde. Trotz dieser eigenen guten Erfahrungen hat diese Einrichtung leider sich als Beispiel für andere Regelungen nicht durchsetzen können.

Der Ausnahmecharakter dieser Einrichtung geht so weit, daß manche Autoren ¹⁾ ihre Zugehörigkeit zur Lehre vom Rechtsschein überhaupt leugnen, sie statt dessen in die besondere Kategorie der konstitutiven Publizität einordnen, was bedeuten soll, daß die rechtliche Wirkung ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage allein durch den Publizitätsakt herbeigeführt wird. In derselben Gruppe finden sich dann auch die deutschrechtlichen Erbscheine, die in Elsaß-Lothringen erteilt werden.

3.2.4.2. Kraftfahrzeuge

Wie im deutschen Recht so haben auch im französischen die Kraftfahrzeuge eine gewisse Sonderstellung. Einmal kann bei ihnen das Fehlen der "carte grise", der KFZ-Papiere ein Indiz für das Fehlen des guten Glaubens sein. Zum andern gibt es für Kraftfahrzeuge, die auf Kredit gekauft werden, ein besitzloses Pfandrecht zugunsten des Gläubigers. Diese Regelung ist enthalten in dem Décret vom 30. September 1953 "Relatif à la vente à crédit des véhicules automobiles" ²⁾, das an ein älteres Gesetz ähnlichen Inhalts vom 29. Dezember 1934 anschließt. Nach Art. 2 dieses Dekrets ist das Pfandrecht in einem speziellen Register bei derjenigen Präfektur einzutragen, die

1) Fernoul, Dérrida in Encycl. D. Apparence Anm. 7.

2) siehe Dalloz C.c. nach Art. 2074.

die "carte grise" ausgestellt hat. In diesem Fall

"le créancier gagiste sera réputé avoir conservé
la marchandise en sa possession"

"gilt der Pfandgläubiger weiterhin als Besitzer
der Ware".

Nach der gesetzlichen Formulierung geht dieses besitzlose Pfandrecht, oder besser dies Pfandrecht kraft fiktiven Besitzes dem Art. 2279 C.c. vor, denn ein neuer Erwerber kann den Besitz nicht erwerben, solange der Pfandgläubiger als Besitzer gilt. ¹⁾ Zu dieser speziellen Frage sind dem Verfasser allerdings Urteile nicht bekannt. Lediglich wurde bisher entschieden ²⁾, daß das Privileg einer Reparaturwerkstätte dem Pfandrecht des Kreditgebers vorgeht. Die Begründung hierfür ist allerdings nicht dogmatisch, sondern ergibt sich aus der Überlegung, daß die Leistung der Werkstätte den Wert des Pfandrechts erhöht oder erhalten hat und daß eine Bereicherung des Kreditgebers auf Kosten des Pfandgläubigers ungerechtfertigt wäre. Im übrigen hat die Eintragung keine Rechtscheinswirkung. Es kommen vielmehr hier die Grundsätze der "Inopposabilité" zur Anwendung, die bereits im Grundstücksrecht erörtert wurden.

1) vgl. Capitant "La vente à temperament des automobiles
DH 1935 Chr. 9.

2) Civ. 13.11.61, J.C.P. 63 II 12976.

3.3. Forderungen

Im allgemeinen Forderungsrecht tritt neben den Erwerber als möglicherweise vom Rechtsschein getäuschte Person der Schuldner. Die besondere Schutzbedürftigkeit des Schuldners hat bereits der Code civil berücksichtigt und entgegen dem alten Rechtspruch:

Qui paye mal paye deux fois
(Wer schlecht zahlt, zahlt doppelt)

durch den Art. 1240 berücksichtigt:

Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

Wer guten Glaubens an denjenigen zahlt, der im Besitz der Forderung ist, hat wirksam geleistet, auch wenn der Besitzer später evinciert werden sollte. ¹⁾

Eine ähnliche Regelung gibt es für den Erwerber einer Forderung nicht, wohl weil man mit Recht davon ausgeht, daß es keine Lage gibt, die normalerweise auf die Existenz einer Forderung schließen läßt und daß andererseits der Erwerber sich nicht in der Zwangslage des Schuldners befindet. Er braucht die Forderung nicht zu erwerben und er kann sich zudem beim Schuldner über die Existenz der Forderung und deren Inhaber informieren. Insoweit entsprechen sich also französischer und deutscher Rechtszustand.

1) Renault, S. 309.

"Unter Besitzer der Forderung muß derjenige verstanden werden, der in den Augen aller als wahrer Inhaber des Rechtes gilt. Ein Titel, ein instrumentum, ist weder erforderlich noch genügend."

Um jedoch zu untersuchen, in welchen Fällen eine Berücksichtigung des Rechtscheins in concreto in Betracht kommt, ist es notwendig, kurz die Forderungsabtretung nach französischem Recht darzustellen.

3.3.1. Forderungsabtretung

Im Prinzip bedarf es zur Abtretung nur eines einfachen Vertrages zwischen Zedent und Zessionar, damit erfolgen Verpflichtung und Erfüllung *uno actu*, wie auch sonst beim gewöhnlichen Sachkauf, als dessen Unterfall der Forderungskauf nach der Gliederung des Code civil anzusehen ist. Das gilt allerdings nur zwischen den beiden Parteien. Um die Übertragung auch nach außen wirksam zu machen, bedarf es wiederum eines zusätzlichen Aktes der Publizität, wie wir ihn bereits in der transcription von Immobilien und in der Übertragung des unmittelbaren Besitzes von Mobilien kennengelernt haben.

Dieser Akt ist nicht die Übergabe der über die Forderung ausgestellten Urkunde (Art. 1689 C.c.), das ist vielmehr eine einfache Nebenpflicht des Vertrages. Sie besteht vielmehr in der förmlichen Benachrichtigung des Schuldners mittels des Gerichtsvollziehers (*par exploit d'huissier*), die durch eine notariell beurkundete "Annahme der Abtretung" durch den Schuldner ersetzt werden kann. Letzteres ist wegen des umständlicheren Verfahrens und der damit verbundenen Kosten verständlicherweise selten. Art. 1690 C.c.

"Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

Im Verhältnis zu Dritten wird der Zessionar erst durch die (förmliche) Mitteilung der Abtretung an den Schuldner Inhaber der Forderung. Jedoch kann der Zessionar auch durch die notariell beurkundete Annahme der Abtretung durch den Schuldner Inhaber der Forderung werden.

Das Verfahren stellt sich als Sonderfall des Art. 1328 C.c. dar, die Abtretung erlangt auf diese Weise "date certaine", Vordatierungsmanöver werden auf diese Weise verhindert. Es geht also nicht primär oder gar ausschließlich, wie in § 409 BGB, um den Schutz des Schuldners, auf seine Kenntnis kann es daher auch nicht ankommen. Die förmliche Benachrichtigung hat vielmehr echte Transportfunktion. In einem Urteil der Cour de Cassation ¹⁾ heißt es ganz klar: "Die Vorschrift des Art. 1690, aus der sich ergibt, daß die Forderung des Zedenten sich durch die Wirkung der Benachrichtigung des Schuldners durch den Zessionar aus dem Vermögen des Zedenten entfernt, ...". Bis dahin bleibt also der Zedent Inhaber der Forderung. Daher kann sie bei ihm gepfändet werden, sie fällt in seine Konkursmasse, er kann sie abtreten, er kann sie einziehen, sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich. ²⁾ Es muß nochmals betont werden, daß insoweit kein Problem des Rechtscheins auftritt. Der Schuldner kann an den Zedenten zahlen, auch wenn er den Abtretungsvertrag kennt, ³⁾ er kann den Abtretungsvertrag dem Zedenten im Prozeß nicht entgegensetzen. Auch der zweite Zessionar kann von der ersten Abtretung ⁴⁾ gewußt haben. Die Wirksamkeit seines Erwerbs hängt natürlich von derselben Formalität ab - derjenige Zessionar wird schließlich Inhaber der Forderung, der als erster die Mitteilung an den Schuldner ergehen läßt.

1) Zitiert nach D C.c. Art. 1690 Anm. 17.

2) Mazeaud II n° 1260.

3) Mazeaud II n° 1262.

4) Mazeaud II n° 1264.

In allen Fällen liegt eine Grenze nur beim "concert frauduleux", also dem sittenwidrigen Zusammenwirken zur Schädigung des Zessionars, bei dessen Vorliegen ja stets die Berufung auf den Buchstaben des Gesetzes ausgeschlossen ist. ¹⁾

Bei dieser Rechtslage bedarf es einer Wirkung des Rechtscheins, wie sie in den §§ 407, 408 BGB angeordnet ist, nicht. Von einer wirksamen Zession muß der Schuldner notwendigerweise Kenntnis haben, ein Erwerber kann sich über ihn unschwer informieren und verdient daher auch keinen besonderen Schutz.

3.3.2. Erfüllung Art. 1240 C.c.

Die Situation des Art. 1240 C.c. ergibt sich daher nicht aus der wirksamen, aber unbekannten Übertragung, sondern aus der bekannten, aber unwirksamen, eben der nur scheinbaren. Dabei zeigt jedoch der Gesetzesbegriff "possession de la créance", daß es sich um eine gefestigte, dauerhafte Position handeln muß. Nur in diesem übertragenen Sinn kann der Begriff des Besitzes auf eine Forderung angewandt werden. Daher die angeführte Definition:

"Besitzer der Forderung ist derjenige, der in aller Augen als der Inhaber der Forderung erscheint." ²⁾ Eine derartige Situation kann sich an sich nur ergeben, wenn die Forderung mit anderen Rechten im Zusammenhang steht und daher die Kenntnis der Allgemeinheit - bescheidener und realistisch gesagt der jeweils interessierten Kreise - keine Fiktion bleibt. Der klarste Fall ist hier derjenige des Scheinerben, den das Gesetz ja selbst auch Erbschaftsbe-

1) vgl. Lyon-Caen Rev. trim. dr. civ. 1946, S. 90
Cass. Sir. 95 1 69
Cass. Sir. 98 1 113.
2) Renault S. 309.

sitzer nennt. Die Sonderregelung des Art. 1240 macht es hier überflüssig, auf die allgemeinen Grundsätze, die die Rechtsprechung für den Fall des *héritier apparent* entwickelt hat, zurückzugreifen.

Eine ähnliche Situation tritt dann auf, wenn die Forderung mit dem Eigentum an einer Sache in Verbindung steht und der Schuldner an den Besitzer der Sache zahlt. Hierzu gehört etwa die Schadensersatzzahlung an den Besitzer der beschädigten Sache, für die das deutsche Recht in § 851 BGB eine entsprechende Regelung enthält. Es ist aber auch an Mietzahlungen an einen Hausbesitzer und ähnliches zu denken.

Der einfache Fall der unwirksamen Zession einer einzelnen Forderung kann diese Bedingung an sich nicht erfüllen, weil außer den unmittelbar Beteiligten niemand von der Zession und damit von dem neuen Inhaber der Forderung Kenntnis hat. Dennoch wird Art. 1240 C.c. auch auf diesen Fall angewendet. ¹⁾ Hierbei gestattet nun der Begriff der *possession de la créance*, die nach der oben angeführten Definition eigentlich eine allgemeine, objektive Gutgläubigkeit ist, die Mängel des Begriffs der *bonne foi* zu korrigieren. *Bonne foi* bedeutet, wie bereits dargestellt, lediglich Unkenntnis der entgegenstehenden Rechtslage. Wenn diese Unkenntnis fahrlässig ist, so muß zugleich die Unwirksamkeit sich entweder direkt aus der Zession ergeben oder von irgendwelchen Beteiligten - dem Zedenten oder seinen Gläubigern - geltend gemacht werden; es fehlt dann also an der objektiven Voraussetzung des Forderungsbesitzes.

1) Renault, S. 310.

"Wenn die Abtretung der Forderung für nichtig erklärt wird, so war der Zessionar niemals Inhaber der Forderung, aber er war Besitzer. Die Erfüllung ist daher wirksam, auch wenn der Zessionar die durch Art. 1690 C.c. vorgeschriebenen Formalitäten nicht erfüllt hätte. Aber in diesem Fall wäre natürlich die Erfüllung unwirksam gegenüber einem zweiten Zessionar derselben Forderung, der seinen Rechtserwerb rechtsförmlich mitgeteilt hätte, wäre auch die Mitteilung erst nach der Erfüllung erfolgt." So Cass. Sir. 64 1 185.

3.3.3. Erwerb einer Forderung

Der Erwerber einer Forderung ist durch die Konstruktion der Abtretung wie oben dargelegt gegen den Fall der Doppelabtretung bei hinreichender eigener Sorgfalt geschützt. Da er sich nicht in einer Zwangslage befindet, sieht das Gesetz für ihn keine dem Art. 1240 C.c. entsprechende allgemeine Schutzbestimmung vor. Zu seinen Gunsten kann sich der Rechtschein nur unter zusätzlichen Voraussetzungen auswirken.

Hier ist an erster Stelle der Fall der Simulation (s.o.) zu nennen. Der Schuldner kann sich auf ein Scheingeschäft ebensowenig berufen wie in § 405 BGB.

Dagegen ist ein Erwerb vom Scheinerben nach den bereits bei Grundstücken erörterten Grundsätzen für Forderungen nicht möglich. ¹⁾

"Die Abtretung einer fremden Schuld z.B. auch durch einen Scheinerben ist völlig wirkungslos." ¹⁾ Auch die Rechtsprechung ²⁾ ist dieser Ansicht, obwohl sie zunächst nicht völlig konsequent erscheint. In dem bereits zitierten Urteil ³⁾ der Cour de Caen von 1814 wird noch der Grundsatz ausgesprochen, daß der Erwerb aller oder eines Teils der Güter der Erbschaft vom Scheinerben wirksam sei. Hierzu müßten an sich auch Forderungen gehören. Eine befriedigende Erklärung dieser Ausnahme gibt es an sich nicht. Man kann nur annehmen, daß die Rechtsprechung es vorzieht, einen gutgläubigen Erwerb einer Forderung konsequent abzulehnen und dafür lieber bei der Rechtsprechung zum Erwerb vom Scheinerben inkonsequent ist.

1) Renault, S. 304.

"Die Abtretung einer fremden Schuld z.B. auch durch einen Scheinerben ist völlig wirkungslos."

2) vgl. Cass. Sir. 36 1 353,
Cass. Sir. 40 1 753 und Pau. Sir. 39 1 169.

3) Caen 21.2.1814 Villeneuve et Carette Auszüge aus
Sirey S. 86;
siehe oben S. 48, Anm. 2

3.4. Vertretungsmacht

Abgesehen von den bisher behandelten subjektiven Rechten sind es noch unterschiedliche rechtliche Eigenschaften, im Vertrauen auf deren Vorliegen Rechtsgeschäfte vorgenommen werden.

Das moderne Geschäftsleben wird beherrscht von Personen, die nicht im eigenen, sondern im fremden Namen handeln, vom kleinsten Verkäufer bis hinauf zum größten Generalbevollmächtigten. Der Geschäftsabschluß durch Vertreter ist das Normale geworden; die Kontrolle der Vertretungsmacht in jedem Einzelfalle ist daher technisch ausgeschlossen, sie müßte die gesamte Wirtschaft zum Stillstand bringen. Es besteht also ein vitales Interesse daran, das notwendige Vertrauen auf die Vertretungsmacht zu fördern und gegebenenfalls zu schützen.

Das französische Recht erreicht das auf verschiedene Weise; nur zum Teil handelt es sich dabei um Anwendungsfälle des Rechtscheingedankens.

3.4.1. Art. 2003 ff. C.c.

Der Code civil regelt in seinen Art. 2003 ff. das Ende der vertraglichen Vertretungsmacht und ihre Wirkung oder besser ihre Wirkungslosigkeit gegenüber gutgläubigen Dritten. Er geht hierbei weiter als das BGB indem er keinerlei besondere Voraussetzungen - wie z.B. Vollmachtsurkunde, öffentliche Bekanntmachung - fordert und dem Vertretenen keine Möglichkeit gibt, das Ende der Vertretungsmacht auch Gutgläubigen gegenüber wirksam zu machen.

Die Rechtsprechung ¹⁾ hat diesen sehr weitgehenden Schutz ein wenig eingeschränkt, indem sie hier den Begriff "bonne foi" der an sich grundsätzlich wie schon gesagt Nichtwissen bedeutet im Sinne des deutschen "guten Glaubens" auslegt. Wenn der Vertragspartner unvorsichtig und leichtfertig gehandelt hat, so wird der Vertrag nicht aufrechterhalten.

3.4.2. Faute

Durch diese Einschränkung wird die gesetzliche Regelung praktisch zu einem Unterfall der von der Rechtsprechung andererseits entwickelten Grundsätze zum "mandat apparent". Auf diesem Gebiet hat die Rechtsprechung ²⁾ zunächst auf das rechtstechnisch so unproblematisch erscheinende Hilfsmittel der "faute", also der Generalklausel der deliktischen Haftung zurückgegriffen, ohne dabei - wie oben schon dargelegt - zu erkennen oder erkennen zu wollen, daß sich hieraus strenggenommen immer nur eine Verpflichtung zum Ersatz des negativen Interesses nicht aber zur Erfüllung des unwirksamen Vertrages ergeben könnte. In der Tat ist es nahelegend, denjenigen als "fautif" anzusehen, der das Auftreten eines vollmachtlosen Vertreters ermöglicht oder duldet; er verletzt dadurch das von der Gesellschaft erwartete Verhalten; er beachtet - in der deutschen Terminologie - nicht die im Verkehr übliche und erforderliche Sorgfalt. ³⁾

-
- 1) vgl. D. Nouveau Code Civil annoté Art. 2005 Nr. 11, 14, 15, 35.
 - 2) z.B. Req. 1890 D 1891 I 464
Civ. 1929 D.H. 1930 68
Civ. 1935 D.H. 1936 81
Civ. 1959 Bull. civ. 1959 I 434.
 - 3) Ein Sonderfall ist hierbei die Behandlung der autorisierten Unterschrift des Vertreters mit dem Namen des Vertretenen. Diese wurde im Gegensatz zur im deutschen Recht herrschenden Geistigkeitstheorie für unwirksam gehalten. Die Verpflichtung wurde aber dann auf dem Umweg über faute-Rechtschein doch aufrechterhalten.
Toulouse 29.11.1909 Gaz. du Palais 1910 I 255
Cass. D 1922 I 201 Anm. Savatier.
vgl. Laurent S. 58, dieser bereits für Geistigkeitstheorie.

Diese Konstruktion hat in vielen Fällen für eine im konkreten Einzelfall befriedigende Entscheidung ausgereicht. Sie hat sich daher bis heute erhalten und wird wohl auch weiterhin angewendet werden, obwohl sie nicht logisch zwingend ist, eigentlich nur eine Scheinbegründung darstellt, die das Vorliegen eines Falls des Rechtscheins verdeckt. Diese Scheinbegründung wurde jedoch in einzelnen Fällen allzu fadenscheinig, weil sie auch in Fällen angewandt wurde, wo man nach den normalen Grundsätzen der deliktischen Haftung keinesfalls eine "faute" angenommen hätte. ¹⁾ Beispielsweise wurde allein schon die Tatsache als "faute" betrachtet, in einer weit entfernten Stadt einen Vertreter mit beschränkten Vollmachten zu haben, wenn dieser die Grenzen seines Auftrages überschritt, obwohl eine Überwachung konkret gar nicht möglich war. ²⁾

3.4.3. Croyance légitime

Die cour de cassation hat sich daher in einer Entscheidung des großen Zivilsenats (assemblée plénière civile) ³⁾ ausdrücklich neben dieser Konstruktion auch zum Begriff der Anscheinsvollmacht bekannt und entschieden, daß "der Mandant auf der Grundlage einer Anscheinsvollmacht verpflichtet werden kann, auch wenn kein fehlerhaftes Verhalten (faute) vorliegt, das ihm vorgeworfen werden könnte".

1) z.B. Req. 21.3.1910 Sir. 1913 I 297
Paris 5.12.1953 D 1954 J 315.

2) vgl. Demogue, a.a.O.: "Die verfeinerte faute der Rechtsprechung ist nichts weiter als Unsicherheit."

3) 13. Dezember 1962

D 63 277 Anmerkung Calais-Auloy

JCP 63 II 13105 Anm. Esmein

JCP 64 I 1826 Anm. Lescot

Ähnlich siehe auch Cass. Req. JCP 41 II 1610 Anm. Rast.

Es ergibt sich bereits aus der Entwicklung der Rechtsprechung, daß für das "mandat apparent" nicht ein unbesiegbarer Irrtum "erreur commune et invincible" notwendig ist, denn dann ginge es in seiner praktischen Auswirkung nicht über die Konstruktion hinaus, die gerade überwunden werden sollte. Es genügt vielmehr ein legitimer Glaube (croyance légitime) ¹⁾, der sich auf ernsthafte Gründe (sérieuses raison de croire) ²⁾ stützt. Was darunter zu verstehen ist, ist eine Frage der Umstände des Einzelfalls, für die sich keine allgemeine Regel aufstellen läßt. Normalerweise wird sich aus der Stellung, die der Vertreter allgemein und nicht nur für den Einzelfall innehat oder innezuhaben scheint, der Schluß auf seine Vertretungsmacht rechtfertigen. Nach der Formulierung der Rechtsprechung ist aber auch derjenige "mandataire apparent", der nur einmal, beispielsweise kraft einer erschlichenen oder gefundenen Urkunde, als bevollmächtigter Vertreter erscheint. ³⁾

Die Lehre ⁴⁾ stimmt dieser Rechtsprechung, die sie angeregt hat, zu und präzisiert sie noch dahingehend, daß der Vertretene nur dann verpflichtet wird, wenn er den Rechtsschein geduldet oder verursacht hat und er ihm in diesem Sinne zurechenbar ist. Diese Präzisierung dürfte im Sinne der Rechtsprechung liegen, dem Verfasser ist allerdings kein Urteil bekannt, das sich ausdrücklich auf diese Einschränkung bezieht.

1) vgl. Calais-Auloy S. 57.

2) so Cass. 4. und 11.5.1936 Sem. jur. 1936 777.

3) vgl. in gleichem Sinne auch noch

Cass. 4. Januar 1965 D 65 218

Cass. 30. März 1965 D 65 559

verfügt der Vertreter jedoch über Grundeigentum so finden die oben zur "propriété apparente" erörterten Grundsätze des "error communis" Anwendung: Cass. 30. Nov. 1965 D 66 S. 449 Anm. Calais-Auloy
J.C.P. 66 Wr. 14631 Anm. R.L.

Besprechung Cornu in Rev. trim. dr. civ. 1966 S. 830.

4) vgl.: insbesondere Calais-Auloy a.a.O., S. 57 ff
Mazeaud Bd. III Nr. 1391
sowie die S. 90 Anm. 2 zitierten Kommentatoren.

Die Konstruktion entspricht also im Ergebnis den deutschen Istituten der Duldungs- und der Anscheinsvollmacht. Daß eine Abgrenzung zwischen beiden als einer echten, konkludent erteilten Vollmacht und einer nur scheinbaren nicht vorgenommen wird, ist eine Konsequenz der Konstruktion des "mandat" im französischen Recht. Vollmacht wird im französischen Recht nicht durch einseitige Willenserklärung erteilt, sondern durch Vertrag, meist einen Auftrag oder Dienstvertrag. Es wäre allzu konstruiert, das Auftreten im fremden Namen als Angebot zum Abschluß eines solchen Vertrages aufzufassen und die Duldung des Vertretenen als Annahme dieses Angebots. Auch die Duldungsvollmacht ist daher eine bloße Anscheinsvollmacht.

3.4.4. Entwicklung zur typisierten Vertretungsmacht

Die hier erörterten Grundsätze gelten in gleichem Maße ohne Rücksicht darauf, ob der Vertreter überhaupt keine Vertretungsmacht hatte, oder ob er lediglich deren Grenzen überschritt. Für den zweiten Fall allerdings zeichnet sich eine neue Entwicklung ab, die über den Gedanken des Rechtscheins noch hinausgeht.

Es gibt im französischen Recht grundsätzlich keinen standardisierten Umfang der Vertretungsmacht; die Institution der Prokura ist unbekannt, auch die Vertretungsmacht der Geschäftsführer und Vorstände von Handelsgesellschaften richtet sich grundsätzlich nur nach dem Einzelvertrag und dem dort festgelegten Geschäftszweck.

Die Rechtsprechung ¹⁾ geht jedoch dahin, daß stets ange-

1) z.B.: Trib. com. Seine Rev. trim. dr. civ. 24 713
Paris 1921 2 21
Paris D.H. 28 279
Civ. D 27 1 118

nommen werden könne, ein Vertreter habe diejenigen Vollmachten, die er nach den Gewohnheiten des Marktes zursinnvollen Erfüllung seiner Funktion braucht. Alle Geschäfte, die nach ebendiesen Gewohnheiten des Marktes als normal angesehen werden, sind wirksam. Das heißt, ein Vertreter hat nicht die Vertretungsmacht, die ihm erteilt wurde, sondern die, die ihm erteilt hätte werden sollen.¹⁾ Auch diese Rechtsprechung wird mit dem Grundsatz des "mandat apparent" begründet. Wenn man jedoch bedenkt, daß der Rechtschein auch als gegeben angesehen wird, wenn die Einschränkung der Vertretungsmacht als Teil eines Gesellschaftsvertrages publiziert²⁾ ist und also auch jederzeit eingesehen werden kann, so erkennt man, daß hier nicht wie sonst in den Fällen der Anwendung des Rechtscheins das Publizierte den Sieg über die Wirklichkeit davonträgt, sondern daß hier eine Einschränkung der Vertragsfreiheit vorliegt. Der Vertretene kann nur eine normale Vollmacht erteilen, Einschränkungen sind allein im Innenverhältnis von Bedeutung, Mißbräuche werden über das Verbot des "concert frauduleux" verhindert. Hier hat sich unter dem Deckmantel des Rechtscheins eine Rechtsfortbildung vollzogen, die eigentlich dieses rechtstechnische Mittel schon sprengt.

1) Vouin, S. 219.

Was die Vertretungsmacht bestimmt, ist weniger der Vertrag als der normale Gebrauch und der Anschein.
Laurent, S. 99.

Im Verhältnis zu Dritten wird die normale Vertretungsmacht vermutet. Es ist Sache des Mandanten, Dritte auf Einschränkungen hinzuweisen. Vgl. Paris Sir. 1921 2 21, Lille Gaz. Pal. 1928 2 645.

2) Laurent, S. 100

In bestimmten Fällen ist die Begrenzung der Vertretungsmacht Dritten gegenüber unwirksam, obwohl sie veröffentlicht war. Vgl. Cass. Sir 1920 1 272. Dies gilt besonders für den Fall der Wechselunterschrift.
Cass. DP 1912 1 285
Encycl. D Apparence Nr. 32.

3.4.5. Mandat domestique

Ein Sonderfall der Vertretungsmacht ist die Vertretung des Ehemannes durch die Ehefrau, die uns im deutschen Recht als Schlüsselgewalt geläufig ist. Der Begriff Vertretungsmacht ist hier bewußt gebraucht; er entspricht zwar nicht der seit Februar 1966 gültigen Fassung des Art. 220 C.c., der von einem Handeln im eigenen Namen eines der beiden Ehegatten ausgeht und lediglich die solidarische Haftung des anderen anordnet. Bis dahin sprach man - obwohl bereits die Neufassung von 1942 diesen Begriff vermieden hatte - von "mandat domestique". Diese Vertretungsmacht konnte vom Ehemann entzogen werden, die Entziehung war Dritten gegenüber unwirksam, wenn sie im Augenblick des Vertragsabschlusses diesen unbekannt war. Es handelte sich also um einen Fall des Rechtscheins.

Die Neuregelung sieht keine Entziehung durch einen der Ehegatten mehr vor. Art. 220 Abs. II C.c. bestimmt lediglich:

"La solidarité n'a pas lieu, néanmoins, pour des dépenses manifestement excessives, eu égard au train de vie du ménage, à l'utilité ou à l'inutilité de l'opération, à la bonne ou mauvaise foi du tiers contractant."

"Die solidarische Haftung findet jedoch nicht statt bei offensichtlich unangemessenen Aufwendungen, wobei in Betracht zu ziehen sind der Lebensstandard der Eheleute, Nützlichkeit oder Nutzlosigkeit des Geschäfts und guter oder böser Glaube des dritten Vertragspartners."

Wenn hier auch noch von der Gutgläubigkeit die Rede ist, so bezieht sie sich doch nicht mehr auf eine Rechtslage, son-

dern auf tatsächliche Umstände. Es ist kein Rechtserwerb kraft Rechtscheins mehr vorgesehen, sondern dem Richter ist in der Bewertung der einzelnen Komponenten freie Hand gelassen, aus einem *ius strictum* in der alten Fassung ist *ius aequum* geworden.

Ein von der Rechtsprechung über die gesetzliche Regelung hinaus entwickelter Fall des Rechtscheins könnte allerdings auch nach der angeführten Änderung weiter von Bedeutung sein. Es handelt sich um den Fall, daß eine Frau als Ehefrau auftritt, die es gar nicht ist. Solange man von "*mandat domestique*" sprach, war es nur konsequent, auf diesen Fall die zum "*mandat*" allgemein entwickelten Grundsätze anzuwenden. ¹⁾ Der dem Mann zurechenbare Rechtschein kann sich hierbei daraus ergeben, daß er mit der Frau im Konkubinat zusammenlebt oder auch nur bei einem gemeinsamen Geschäftsbesuch der Annahme nicht entgegengetreten ist, er sei mit ihr verheiratet.

Die dem Verfasser bekannten Urteile ²⁾, die so entschieden haben, sind allerdings sämtlich bereits ziemlich alt. Daß neuere Entscheidungen zu der Frage nicht vorliegen, dürfte weniger juristische als soziologische Ursachen haben.

Jedenfalls aber sind die genannten Urteile bezeichnend für das geringe Maß an Sorgfalt, das dem Geschäftspartner in den Fällen der Anscheinsvollmacht abverlangt wird. Es wäre grundsätzlich möglich, daß diese sich den Personalausweis vorlegen lassen, aus dem sich der Familienstand ergibt. Das ist jedoch nicht üblich und würde zu einer Verärgerung

1) vgl. hierzu Jonesco, S. 82; Laurent, S. 32, Anm. S. 88; Nice D 1912/2/116.

2) Nice D 1912 2 116.

Paris Gaz. Pal. 1924 1 187

Trib. Paix Nogent Gaz. Pal. 1910 1 397

Trib. civ. Seine Gaz. Trib. 12.11.1912

Paris Gaz. Trib. 13.6.1913

der Kundin führen. Die Rechtsprechung will aber gerade die Sicherheit und Leichtigkeit des Geschäftsverkehrs fördern und verlangt diese Vorsichtsmaßnahme daher nicht.

3.4.6. Gérance libre

Ein besonderer Fall der scheinbaren Vertretungsmacht ist der des Pächters eines Handelsgeschäfts oder eines Handwerksbetriebes, der nach außen hin lediglich als Geschäftsführer auftritt. Der Pächter wird in der französischen Terminologie wegen der äußerlichen Ähnlichkeit mit dem Geschäftsführer sogar als "freier Geschäftsführer" - *gérant libre* - bezeichnet. Die Rechtsprechung ¹⁾ hat schon relativ früh versucht, den Lieferanten des Pächters zu helfen, die im Vertrauen auf die Kreditwürdigkeit des Eigentümers insbesondere im Hinblick auf das Geschäft als Kreditgrundlage, Waren auf Kredit geliefert hatten. Sie bedienten sich dabei des bereits erörterten technischen Hilfsmittels der "faute". Es handelte sich hierbei um die Unterlassungssünde, die Geschäftswelt nicht in hinreichender Weise über die tatsächliche Rechtslage aufzuklären. Üblicherweise hatte der Eigentümer die Verpachtung in Zeitungen zu veröffentlichen und den Pächter am Mißbrauch seines Namens zu hindern. Hatte er das nicht getan, so war durch sein Verschulden ein Rechtsschein entstanden, auf den sich seine Verpflichtung gegenüber gutgläubigen Dritten gründete.

Das Gesetz vom 20. März 1956 hat nunmehr die Materie im Einzelnen geregelt. Es geht von denselben rechtspolitischen Erwägungen aus wie vorher die Gerichte. Es bedient sich jedoch nicht mehr des Rechtsscheingedankens, um zu einer angemessenen Lösung zu kommen. Es ordnet an, daß der Pacht-

1) z.B.: Amiens Sir 1934 2 171
Civ. D 1945 J 141

vertrag in ein Register einzutragen und darüber hinaus auszugsweise in einer Zeitung zu veröffentlichen ist. (Art. 2).

Der Verpächter haftet solidarisch mit dem Pächter für alle Forderungen aus dem Geschäftsbetrieb, die bis zu 6 Monaten nach dieser Veröffentlichung entstanden sind. (Art. 8). Seine Haftung ist also von keinem Rechtsschein - und folgerichtig keiner Gutgläubigkeit der Dritten - mehr abhängig.

Gemäß Artikel 11 ist der Pachtvertrag, der die Bedingungen der vorhergehenden Artikel nicht erfüllt, nichtig. Daher könnte sich aus der Veröffentlichung von Auszügen des Vertrages verhältnismäßig leicht ein Rechtsschein entwickeln. Auch hier hat jedoch der Gesetzgeber nicht eine positive Publizitätswirkung angeordnet, sondern bestimmt, daß die Vertragspartner sich gegenüber Dritten - ohne Rücksicht auf deren Kenntnis der Rechtslage - auf diese Nichtigkeit nicht berufen können. Die Dritten haben also ein Wahlrecht, ob sie den Vertrag als gültig oder ungültig ansehen wollen.

3.5. Echte Scheingesellschaft

Die rechtliche Existenz einer Gesellschaft ist von so vielen Faktoren abhängig, daß sich sehr leicht ein Widerspruch zwischen scheinbarer Existenz und tatsächlicher Nichtigkeit ergeben kann. Der hierdurch entstehende Rechtschein würde auch die im allgemeinen Teil erörterte Forderung erfüllen, daß er sich aus einer länger andauernden Situation ergibt. In den weitaus meisten Fällen folgt die rechtliche Lösung jedoch den Grundsätzen über die faktische Gesellschaft, weil die faktische Existenz ein so großes Eigengewicht hat, daß es auf den Schein der rechtlichen Existenz kaum noch ankommt. Wenn in den rechtlichen Erörterungen auch gelegentlich der Begriff des Rechtsscheins auftaucht, so handelt es sich doch nur um eine zusätzliche Erwägung zur Rechtfertigung einer bereits feststehenden Lösung.

Eine reine Scheingesellschaft kann eigentlich nur dann entstehen, wenn die "Gesellschafter" das Entstehen einer faktischen Gesellschaft bewußt verhindern. Für diesen Fall bietet sich den französischen Gerichten eine Lösung über Art. 1382 - faute - an. ¹⁾

1) vgl. Metz 19.11.1936 Rev. trim. dr. civ. 1937, S. 827.

3.6. Geschäftsfähigkeit

3.6.1. Inländer

Die Geschäftsfähigkeit gehört im deutschen Recht zu denjenigen rechtlichen Eigenschaften, deren Fehlen in keinem Fall durch den Rechtsschein geheilt werden kann, weil der Schutz des Geschäftsunfähigen, insbesondere des Minderjährigen, für erheblich wichtiger gehalten wird als der Schutz des Geschäftsverkehrs. Das französische Recht ist in diesem Punkt weit weniger streng und den praktischen Bedürfnissen des Lebens eher angemessen. ¹⁾ Die französische Rechtsprechung geht zwar von dem Grundsatz ²⁾ aus, daß die einfache Behauptung der Geschäftsfähigkeit - simple déclaration de capacité - nicht genüge, um einen Vertrag wirksam werden zu lassen. Dieser Grundsatz ist nicht nur rechtstechnisch notwendig, sondern auch nach dem üblichen Geschäftsgebahren angemessen, denn eine solche Behauptung müßte beim Vertragspartner Zweifel über die Geschäftsfähigkeit gerade erst wecken. Der Grundsatz enthält aber bereits die Beschränkung auf die einfache Behauptung der Geschäftsfähigkeit. ³⁾ Was darüber hinausgeht in dem Bestreben, den Vertragspartner zu täuschen, wird von den Gerichten ⁴⁾ als "manoeuvre frauduleuse" qualifiziert.

Dieser Begriff der betrügerischen Handlung ist allerdings recht unbestimmt. Man kann ihn etwas durch Beispiele verdeutlichen. Ein derartiges Betrugsmanöver ist gegeben, wenn

-
- 1) vgl. Ferid-Firsching Grundzüge Rd. Nr. 109 Anm. 5
insbes. auch Art. 1305 C.c., Art. 450 I C.c. neue Fassung
 - 2) so Art. 1307 C.c.
 - 3) vgl. Demogue II, S. 425 ff.
 - 4) vgl. die ausführliche Liste der Rechtsprechung bis 1927
bei Agatstein S. 299 - 312
neuere Rechtsprechung bei Malinvaud.

ein Minderjähriger sich einen gefälschten Ausweis beschafft, oder wenn es ihm gelingt, eine Handelsgesellschaft zu gründen bzw. mitzugründen, was ihm nach außen den Anschein der Geschäftsfähigkeit geben muß. ¹⁾ Eine absolute Unterscheidung zwischen Betrugsmanövern dieser Art und der einfachen Erklärung der Geschäftsfähigkeit läßt sich allerdings nicht geben. Die Rechtsprechung hat die Tendenz, auf einem Umweg doch wieder dahin zu kommen, daß die Behauptung der Volljährigkeit für die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Erklärungen des Minderjährigen ausreichend ist. ²⁾

Der Geschäftsunfähige wird durch einen auf diese Weise zustandegewonnenen Vertrag genauso verpflichtet ³⁾ wie durch eine unerlaubte Handlung (Art. 1310 C.c.). Wir treffen also hier wieder auf das schon mehrfach erörterte Mittel, einem Vertrag über den Umweg des Deliktsrechts Geltung zu verschaffen. "Im Falle eines Betruges (fraude) stellt die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes gerade die Sanktion seiner Unwürdigkeit dar. Dies ist das geschmeidigste Mittel der Repression und dasjenige, das den Dritten, um deren Schutz es geht, am leichtesten Befriedigung gewährt. Die Berechnung des Schadenersatzes wäre immer sehr heikel und würde unnötige Komplikationen mit sich bringen." ⁴⁾ Diese Abwägung der Interessen erscheint sinnvoller als der einseitige Schutz des deutschen Rechts. Der Geschäftsunfähige, der zu solchen Mitteln greift, zeigt dadurch, daß er den Schutz weder braucht noch verdient. ⁵⁾

1) Rouen Sir 1875 2 168.

2) vgl. Laurent, S. 84.

3) vgl. Ripert, a.a.O., S. 98.

4) Laurent, S. 30.

5) Für den Sonderfall postdatierter Wechsel vgl. "Affaire Lebaudy"

Paris 17. Juli 94 D 95 2 25 Anm. Thaller

4. Mai 97 Sir. 99 1 225

Cass. 15. Nov. 98 Sir. 99 1 225 Anm. Wahl

2. März 99 Sir. 99 1 225

Die Verpflichtung eines Minderjährigen durch einen auf den Zeitpunkt der Volljährigkeit vordatierten Wechsel wurde für wirksam erklärt.

Auch auf diesem Gebiet wird wieder deutlich, daß das französische Recht den offiziellen Registern und Ausweisen keine allzu große Bedeutung beimißt. Die jeweiligen Vertragspartner könnten sich eigentlich mit Hilfe einer Geburtsurkunde über das Alter eines eventuell noch Minderjährigen vergewissern. Auch wenn sie das unterlassen haben, werden sie in ihrem Irrtum geschützt.

3.6.2. Ausländer

Die französischen Gerichte stellen geringere Anforderungen, wenn es sich bei dem Geschäftsunfähigen um einen Ausländer handelt. ¹⁾ Es sind hierbei die Erwägungen maßgebend, daß eine Geschäftsunfähigkeit aufgrund ausländischen Rechts nur schwer erkannt werden kann, wie wohl auch, daß der eigene Staatsangehörige größeren Schutz verdiene als der Ausländer. Für diesen Fall lassen die Gerichte daher die einfache Erklärung der Geschäftsfähigkeit für die Wirksamkeit des Vertrages genügen. ²⁾ Sie kommen auf diese Weise weitgehend zu dem gleichen Ergebnis, das im deutschen Recht durch Art. 7 Abs. III Satz 1 EGBGB erreicht wird.

1) vgl. Batiffol Droit international civil S. 417
" La capacité civile des étrangers en France
Sir. 1924

Malinvaud S. 59

Paris 15. März 1931 D 31 2 112

Cass. 16. Januar 1961 S 61 1 305 (Affaire Licardi).

2) Laurent, S. 82.

Die einfache Erklärung der Geschäftsfähigkeit genügt bei Ausländern (vgl. DP 61 1 193 und Sir. 61 1 305) und auch für einen Verschwender, dessen Conseil juridique sich im Ausland befindet. Vgl. DP 1906 1 14 und Sir. 1907 1 145.

3.6.3. Ehefrauen

Auf die gleiche Weise umgingen die Gerichte früher eine veraltete, sinnlos gewordene Geschäftsunfähigkeit, nämlich die der verheirateten Frau. ¹⁾ Auch hier ließen sie die einfache Behauptung der Ehelosigkeit, insbesondere wenn sie durch Getrenntleben in der Glaubwürdigkeit gestützt wurde, zur Wirksamkeit aller von dieser Frau abgeschlossenen Geschäfte genügen. Auch und gerade bei dieser nur noch rechtshistorisch interessanten Lösung zeigt es sich, daß der Rechtsschein nicht an sich schon eine anwendbare Regel darstellt, die ihre Rechtfertigung in sich selber trägt, sondern ein rechtstechnisches Mittel, um andere Wertungen und Motive praktisch wirksam werden zu lassen.

1) vgl. Ripert, S. 99, Vouin, S. 210, Renault, S. 23.
Cass. D 1905 2 244
S 1907 1 145
D 1934 2 97.

4. Zusammenfassung

Eines der Hauptziele jeder Rechtsordnung ist die Sicherheit der Rechtssubjekte. Diese Sicherheit hat jedoch zwei Aspekte, die Sicherheit im Besitz und die Sicherheit im Rechtsverkehr, die statische und die dynamische Sicherheit nach der Formulierung von Demogue. Jede dieser beiden läßt sich häufig nur auf Kosten der anderen erreichen. Eine Möglichkeit, bis zu einem gewissen Grade beiden Forderungen zu genügen, besteht darin, grundsätzlich die statische Sicherheit zu schützen, aber im Einzelfall mit Rücksicht auf den guten Glauben des im Rechtsverkehr Handelnden und eventuell bei Vorliegen weiterer besonderer Voraussetzungen der dynamischen Sicherheit den Vorzug zu geben. Diese Möglichkeit ist im deutschen Recht als Schutz des Rechtsscheins und im französischen Recht als *théorie de l'apparence* bekannt.

Die leichte Differenzierung in der Terminologie ist durchaus berechtigt. Sie erklärt sich daraus, daß das BGB im Vergleich zum *code civil* ein sehr modernes Gesetzgebungswerk ist, das der dynamischen Sicherheit schon von sich aus in hohem Maße Rechnung trägt, sei es durch das vereinfachende Abstraktheitsprinzip, durch die Publizierung der rechtlichen Situationen oder eben durch den Schutz des Rechtsscheins. Aus diesem Grunde hat sich in Deutschland nicht das zwingende Bedürfnis ergeben, über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus einen allgemeinen Grundsatz vom Schutz des Rechtsscheins anzuerkennen; eine dahingehende Rechtsanalogie wird vielmehr überwiegend abgelehnt.

Paradoxerweise hat gerade die starke Devorzungung der statischen Sicherheit im *code civil* dazu geführt, daß von Lehre und Rechtsprechung die dynamische Sicherheit als gleichwertiges Ziel erkannt und daher ein allgemeiner Grundsatz vom Schutz des gutgläubig im Rechtsverkehr Handelnden postu-

liert wurde. Diese *théorie de l'apparence* ist nach langen Diskussionen nunmehr im Prinzip anerkannt; es wird sogar gelegentlich von einer Anwendung der *théorie de l'apparence* gesprochen, als ob es sich um eine Norm handle.

Tatsächlich ist jedoch der allgemeine Grundsatz, aus dem sich die Legitimität der einzelnen Lösungen ergeben soll, keine Norm. Das zeigt sich nicht so sehr daran, daß er nicht präzise formuliert ist oder werden kann. Diese Eigenschaft würde er mit vielen Generalklauseln teilen, die erst durch die Rechtsprechung und die Lehre konkretisiert werden müssen. Vielmehr ergibt es sich daraus, daß er keinerlei Kriterium zur Abgrenzung seines Geltungsbereichs enthält. Da zugleich aber feststeht, daß dieser nicht unbegrenzt sein kann, da die statische Sicherheit nicht in allen Fällen der dynamischen weichen soll, so muß man schließen, daß hier nur die Hülse einer Norm vorliegt, eine Möglichkeit der Formulierung einer Norm, die dem Gesetzgeber und dem Richter - in den Grenzen, die ihm von der Rechtsordnung hierbei überhaupt gezogen sind - gemäß ihrer freien Entscheidung zur Verfügung stehen.

Die französischen Gerichte haben sich daher erst langsam und nach und nach zu rechtschöpferischen Entscheidungen im Sinne der Rechtscheinslehre durchgerungen. Erst in neuerer Zeit ist die Rechtschöpfung auch in der Terminologie deutlich geworden; besonders im Handelsrecht spricht man nunmehr vom "*erreur légitime*", eine Formulierung, die sich an keine Gesetzesbestimmung mehr anlehnt. Wo es dagegen möglich ist, wird auch heute noch die Rechtschöpfung hinter der Scheinbegründung mit einer anderen Norm versteckt. Hierbei wird vor allem die Generalklausel des Deliktrechts verwendet, wobei man allerdings als Schadensersatz die Wirksamkeit eines grundsätzlich unwirksamen Vertrages zusprechen muß und damit über den reinen Schadensersatz hinaus-

geht und zudem gezwungen ist, den Begriff der faute - des schuldhaft schadenstiftenden Verhaltens - zum verantwortlich verursachten Rechtsschein hin zu verwässern.

Eine weitere Möglichkeit ist die Begründung mit Art. 1321 C.c. und der darauf aufbauenden Lehre von der "simulation". Schließlich hat man für den umstrittensten aber zugleich bahnbrechenden Fall des Erwerbs von Grundeigentum vom Scheinerben eine Norm geradezu erfunden.

Die Wirksamkeit eines solchen Erwerbs war bereits in Entscheidungen aus der Zeit vor dem Erlaß des code civil festgestellt worden. Um auch weiterhin zu diesem Ergebnis zu kommen, bediente man sich des Satzes "error communis facit ius". Dieser Spruch war wie alle Rechtssprüche durch den code civil außer Kraft gesetzt worden, außerdem hatte er ursprünglich eine völlig andere Bedeutung, war im Zusammenhang mit fehlerhaft besetzten öffentlichen Ämtern entstanden, bei denen wirklich von einem allgemeinen Irrtum gesprochen werden kann, der Irrtum oder der gute Glaube des einzelnen jedoch von völlig untergeordneter Bedeutung ist. Trotz dieser schon früh erhobenen Einwände hat sich die Lösung wahrscheinlich größtenteils wegen ihrer lateinischen Formulierung durchgesetzt und gilt heute als völlig selbstverständlich.

Mit Hilfe der genannten Begründungen haben die französischen Gerichte vor allem das Immobilienrecht und das Recht der Stellvertretung den modernen Bedürfnissen angepaßt.

Gesetzliche Lösungen im Sinne der Rechtsscheinslehre finden sich im Schuldrecht zugunsten des gutgläubig zahlenden Schuldners und im Sachenrecht zugunsten des gutgläubigen Erwerbers beweglicher Sachen - wobei sich die Rechtslage besonders im zweiten Fall fast nicht mehr aus dem Text des Gesetzes, sondern nur noch aus der immer mehr vervollkomm-

neten Auslegung durch die Gerichte ablesen läßt.

Im Gegensatz zum deutschen Recht kennt das französische keinen Schutz des Rechtscheins auf Grund von öffentlichen Registern oder Urkunden. Die einzige Ausnahme findet sich - abgesehen von deutschrechtlichen Restbeständen in Elsaß - Lothringen - im Recht der Seeschiffe. Die guten Erfahrungen mit dieser Einrichtung haben dennoch zu keiner Einwirkung auf die zentralen Rechtsgebiete geführt.

Die einzelnen Begründungen der Gerichte zu den verschiedenen erörterten Lösungen sind nicht immer konsequent, widersprechen sich sogar untereinander. Das führt aber nicht zu Schwierigkeiten, weil der französische Jurist - vereinfachend gesprochen - mehr auf die gerechte Lösung des Normalfalles, der Mehrzahl der Fälle Wert legt, auf die Folgerichtigkeit im System und auf die Diskussion von Grenzfällen, an denen die mangelnde Folgerichtigkeit sich zeigen würde, leichten Herzens verzichtet.

Abschließend läßt sich sagen, daß der code civil das Vertrauen auf den Rechtsschein selten, das BGB dagegen häufig schützen, daß französische Juristen einen allgemeinen Grundsatz vom Schutz des Rechtsscheins anerkennen, während deutsche ihn meist ablehnen, daß aber dieser doppelte Gegensatz im konkreten Einzelfall häufig zu sehr ähnlichen Lösungen führt.

Literaturverzeichnis

- ABEILLE La simulation dans les actes juridiques
et spécialement dans le droit de société.
Aix, 1938.
- AUBRY ET RAU Droit Civil
6. Auflage Paris 1954.
- AGATSTEIN Le dol des incapables à l'occasion d'un
contrat. Paris, 1927.
- ALGIU Etude sur la règle error communis facit
ius. Paris, 1917.
- ARTHAUD De la bonne foi et de ses effets en
matière civile. Paris, 1874.
- BALESTIER Des actes de disposition de l'héritier
apparent. Toulouse, 1909.
- BARBIER L'apparence en droit civil et en droit
fiscal. Paris, 1945.
- BARRAU De la bonne foi dans les questions d'état
et de possession. Aix, 1865.
- BARTIN Théorie des contre-lettres. Paris, 1885.
- BATIFFOL La capacité civile des étrangers en
France, Paris 1929.
- BERNHEIM De la théorie de la propriété apparente
en matière de droit d'enregistrement.
Strasbourg, 1936.
- BORRICAND Les caractères juridiques du droit du
preneur. Aix, 1952.

- BRETHER DE LA
GRESSAYE
LABORDE - LACOSTE
- Introduction générale à l'étude du droit
Paris 1949
- CABRILLAC
- Des droits des successeurs éventuels
devant l'inaction de l'héritier pré-
férable, Rev. crit. 1932 S. 246.
- CALAIS-AULOY
- Essai sur la notion d'apparence en droit
commercial
Paris 1959.
- CAMPION
- De la connaissance acquise par les
tiers d'un transfert de créance non sig-
nifié. Lille, 1909.
- CAPITANT
- Les grands arrêts de la jurisprudence
civile 1934.
- CAPITANT
- La vente à tempérament des automobiles
Loi du 29 décembre 1934
DH 1935 Chr. 9.
- CARBONNIER
- Du bail consenti par le propriétaire
apparent
Rev. trim. dr. civ. 1945 S. 42.
- CASSIN
- Réflexion sur la résolution des contrats
pour inexécution
Rev. trim. dr. civ. 1945 S. 159.
- CHAVEAU
- Le fonds de commerce patrimoine
d'affectation
DH 1939 S. 37.
- CHENU
- De la "transcription" à la "publicité
foncière", Diss. Bordeaux 1960.
- COLIN-CAPITANT
DE LA MORANDIÈRE
- Cours élémentaire de droit civil français
8. Auflage Paris 1939.
- CORMU
- Les engagements pris par le mandataire
hors des limites de ses pouvoirs.

- CORMU Les actes de l'héritier apparent.
Paris, 1909.
- CREMIEU De la validité des actes accomplis par
l'héritier apparent
Rev. trim. dr. civ. 1910 S. 39 ff.
- DABIN Etudes de droit civil
De l'idée d'une dualité de propriété
véritable et de propriété apparente dans
le système de la transcription
Brüssel 1947.
- DABIN Technique de l'élaboration du droit
positif 1935.
- DAGOT La simulation en droit privé, Paris 1965.
- DELACAVE Des actes de disposition de l'héritier
apparent. Grenoble, 1899.
- DEMOGUE Les notions fondamentales du droit privé
Essai critique
Paris 1911.
- DOBRESKO Fondement juridique de la théorie de
l'héritier apparent en droit français.
Paris, 1922.
- ESMEIN L'inopposabilité des exceptions
Rev. trim. dr. civ. 1921 S. 5.
- FERNOUL-DERIDA Encyclopédie Dalloz Civ. Apparence
- FONTAINE La propriété apparente et le crédit
réel. Lille, 1910.
- GENY Méthode d'interprétation et sources
en droit privé positif
2. Aufl. 1932.
- GIRAULT L'apparence, source de responsabilité.
Paris, 1937.

- GLASSON Théorie de la simulation. Paris, 1897.
- GORPHE Le principe de la bonne foi. Paris, 1938.
- GUILLET De la propriété apparente en droit civil
et fiscal. Bordeaux, 1898.
- HÉMARDE Etude sur les sociétés de fait
Travaux de l'Association H. Capitant
1958.
- HOSTACHE De l'effet des actes faits par l'héritier
apparent. Grenoble, 1883.
- IONESCO Les effets juridiques de l'apparence
en droit privé. Strasbourg, 1928.
- JAMBU-MERLIN Essai sur la rétroactivité dans les
actes juridiques
Rev. trim. dr. civ. 1948 S. 271.
- JAPIOT Des nullités en matière d'actes juri-
diques. Dijon, 1909.
- JAUBERT Des effets civils de la bonne foi.
Paris, 1899.
- JOSSERAND Les mobiles dans les actes juridiques
du droit privé, 1928.
- JOSSERAND La responsabilité envers soi-même
DH 1934 Chr. 73.
- JOSSERAND Un ordre juridique nouveau
DH 1937 Chr. 41.
- JOURDAIN Les faux ménages dans leurs relations
avec les tiers. Lille, 1933.
- JOZON Des aliénations consenties par l'héritier
apparent
Rev. pr. dr. fr. t. XIV 1862 S. 378.

- KNEPPERT La propriété apparente en matière de
droits d'enregistrement. Paris, 1928.
- LALOU La responsabilité civile
Paris 1928.
- LAMY De la protection des tiers acquéreurs
d'immeubles en cas de résolution du
titre de leur auteur. Paris, 1907.
- LAURENT L'apparence dans le problème des qua-
lifications juridiques. Caen, 1931.
- LÉAUTE Le mandat apparent dans ses rapports
avec la théorie générale de l'apparence
Rev. trim. dr. civ. 1947 S. 253.
- LEPELTIER La résolution judiciaire des obliga-
tions. Caen, 1934.
- LESCOT Le mandat apparent
JCP 64 I 1826.
- LEVY Responsabilité et contrat
Rev. crit. 1899 S. 341.
- LEVY La confiance légitime
Rev. trim. dr. civ. 1910 S. 717.
- LEVY Les droits sont des croyances
Rev. trim. dr. civ. 1924 S. 59.
- LEVY-LOULMAN La bonne foi
Gaz. Pal. 20. Nov. 1937.
- LONIEWSKY Rôle actuel de la maxime Error communis
facit ius. Aix, 1905.
- LONIEWSKY Essai sur le rôle de la bonne foi.
Paris, 1928.
- LYON-CAEN De l'évolution de la notion de bonne foi
Rev. trim. dr. civ. 1946 S. 75.

- MAILLAND Des actes de l'héritier apparent.
Paris, 1904.
- MALINVAUD La responsabilité des incapables et de
la femme dotale à l'occasion d'un con-
trat. Paris, 1965.
- MAZEAUD La maxime "error communis facit ius"
Rev. trim. dr. civ. 1924 S. 253.
- MAZEAUD Leçons de droit civil
(HENRI, LÉON ET 3. Aufl. Paris 1965
JEAN)
- MAZEAUD-TUNC Traité théorique et pratique de la
responsabilité civile délictuelle et
contractuelle, 5. Aufl. Paris 1957.
- MILLIET Les effets de la propriété apparente
en droit civil. Paris, 1901.
- MORIN La révolte des faits contre le code
1920.
- MORIN La sécurité des tiers dans les trans-
actions immobilières et la maxime
"error communis facit ius"
Annales des Facultés de Droit et des
Lettres d'Aix 1905 - 1906, 1.
- MOURLON Traité théorique et pratique de la
transcription, Paris 1862.
- MOURMANT L'art. 2280 et les possesseurs successifs
du meuble perdu ou volé. Lille, 1936.
- PIC De la simulation dans les actes de société
DH 1935 S. 35.
- PIEDELEVRE Des effets produits par les actes nuls.
Dijon, 1911.
- PLANIOL-RIPERT- Traité de droit civil
BOULANGER Paris 1958

- POILANE Effets des actes passés par l'héritier
apparent. Paris, 1893.
- PONSARD Commentaire de la loi du 13 juillet 1965
Réforme des régimes matrimoniaux
D 1966 Leg. 111.
- RENAULT Des actes accomplis par le titulaire
apparent d'un droit. Bordeaux, 1917.
- RIPERT Précis de Droit Maritime
7. Aufl. Paris 1956.
- RIPERT La règle morale dans les obligations
civiles, Paris 1927.
- ROUBIER Essai sur la responsabilité précontrac-
tuelle. Lyon, 1911.
- ROUSSEAU Essai sur la notion juridique de simu-
lation. Paris, 1936.
- SALEILLES De la possession des meubles
Paris 1907.
- SAVATIER Traité de la responsabilité civile
2. Auflage Paris 1951.
- SANATESCO De la validité des actes faits par
L'héritier apparent. Paris, 1912.
- SOLUS Portée et effet de la révocation d'un
gérant de société à responsabilité
Limitée
JCP 1944 1 437.
- L'article 2279 ne protège que le
possesseur de bonne foi
Rev. trim. dr. civ. 1961 S. 342.

- TROPLONG Commentaire de la loi du 23 mars 1855
sur la transcription en matière hypo-
thécaire
Paris 1856.
- VALABREGUES La maxime "error communis facit ius"
Rev. crit. 1890 S. 30.
- VERDROT La notion d'acte d'administration en
droit privé français. Paris, 1963.
- VOIRIN Propriété et responsabilité dans les
baux ayant pour objet une exploitation,
spécialement dans le bail de fonds de
commerce
Rev. trim. dr. civ. 1931 S. 285.
- VOUIN La bonne foi. Notion et rôle actuel
en droit privé. Paris, 1939.
- WAHL La maxime "error communis facit ius"
Exposé critique de jurisprudence
Rev. trim. dr. civ. 1908 S. 125.
- WEILL La relativité des conventions en droit
privé français. Paris, 1939.
- WERTHEIMER Des avantages attribués à la bonne foi
relativement aux biens en droit civil.
Paris, 1891.

Entscheidungsbesprechungen

Autor	Entscheidung	Fundstelle	Gegenstand
EASTIAN	Req. 8. Mai 1940	JCP 41 II 1610	"Inopposabilité" einer nicht veröffentlichten Vollmachtsbeschr�nkung Dritten gegenüber
BLOQUE	Req. 19. März 1946	JCP 1946 II 3125	Aufrechterhaltung von Hypotheken, die von einer faktischen Gesellschaft gewährt wurden
DINT	Civ. 10. Mai 1949	JCP 1949 II 4972	Zweite vor der ersten eingetragene Ver��u�erung
	Cass. Civ. 5. Nov. 1913	D 1914 1 281	Putativehe
BOURCART	Civ. 16. Mai 1927	Sir. 28 1 41	"Inopposabilité" einer geheimen Vollmachtsbeschr�nkung Dritten gegenüber
BRETHE de la GRESSAYE	Cass. Req. 24. Nov. 1924	Sir. 1925 1 217	Rechtswidbrauch
HULTE	Cass. Civ. 10. Mai 1949	Sir. 49 1 189	Zweite vor der ersten eingetragene Ver��u�erung
CABRILLAC	Montpellier 22. Mai 1963	Sem. Jur. 1963 J 13330	Ungedeckter Scheck, guter Glaube des Nehmers

CALAIS-AULOUY	Cass.Civ.ass.plen. 13. Dez. 1962	D 63 J 277	Scheinvertretungsmacht
CALAIS-AULOUY	Civ.3.April 1963 Montpellier 16. Juni 1964	D 64 J 306 D 65 J 101	Hypothek, Scheineigentümer Pacht, Verpächter, Scheineigentümer
CAPITANT	Cass.Req.20.Mai 1935	DP 1935 1 97	Scheinerbe
CARBONNIER	Angers, 14.April 1948	D 1948 J 462	Scheinerbe, Vergleich
CHERON	Rennes, 10.Juli 1932	DP 35 2 67	Verpflichtung einer Gesellschaft durch die Handlungen eines entlassenen Geschäftsführers
COHEN	Trib.Com.Marseille 3. Juli 1957	JCP 58 II 10847	Handelsgeschäft, "Gérance libre", Rückgängigmachung des Verkaufs
CORNU	Paris, 16.Dezember 1959	D 1961 J 239	Putativehe, guter Glaube
COTELLE	Req.21.Juli 1897	DP 98 1 269	Digentumsvorbehalt, Konkurs
DALLANT	Civ.1.März 1938	JCP 38 II 900	Religiöse Kongregation, Nichtigkeit der Schenkung
DEMOGUE	Crim.3.März 1923	Rev.trim.dr.civ. 1923 774	Scheinerfüllungsgehilfe
	Trib.Com.Seine 19. Jan. 1924	Rev.trim.dr.civ. 1924 713	"Inopposabilité" einer geheimen Vollmachtbeschränkung Dritten gegenüber

DEMOGUE

Paris, 26. Jan.
1927

Rev. trim. dr. civ.
27 478

"Inopposabilité" einer geheimen
Vollmachtbeschränkung Dritten
gegenüber

ESCARRA

Paris, 24. April
1926

DP 1927 2 9

Putativehe

ESMEIN

Cass. Req. 28. Juli
1919 und 26. April
1921

Sir. 1921 1 313

Scheinwohnsitz

Cass. Req. 20. Okt.
1926

Sir. 1927 1 73

Scheinerbe

Cass. Civ. 28. März
1934 und 22. Okt.
1934

Sir. 1935 1 337

Eigentumsvorbehalt, Scheinsolvenz

Cass. Civ. 2. Nov.
1959

JCP 1960 II 11456

Verpachtung einer fremden Sache,
Dauer, die über die Grenzen einer
einfachen Verwaltung hinausgeht

Cass. ass. plen.
13. Dez. 1962

JCP 1963 II 13105

Scheinvertretungsmacht

FERRON

Cass. Req. 10. Dez.
1900

Sir. 1903 1 33

Scheineigentum, Zahlung einer Ent-
schädigung

GABOLDE

Nîmes, 16. Mai 1927

DP 1929 2 68

Simulation, Verkauf einer fremden
Sache

GEGOUT

Civ. 11. Febr. 1931

Sir. 31 1 273

Rechtsschein

GENY

Cass. Civ. 8. Jan.
1930

Sir. 1930 1 257

Putativehe

GERVESIE und CHAVRIER	Lyon, 15. März 1954	D 55 J 460	Besitz, gestohlene Sache, Hehlerei
GORE	Paris, 12. Mai 1958	D 1958 J 641	Inhaber guten Glaubens, falsche Unterschrift
HAMEL	Trib. Paris, 11. Mai 1945	D 47 J 63	Zweite vor der ersten eingetragene Veräußerung, Unterabnehmer guten Glaubens
HEMARD	Cass. Req. 8. Nov. 1905	Sir. 1907 1 145	Getrenntlebende Eheleute, fehlende Ermächtigung durch den Ehemann
HUBRECHT	Cass. Civ. 2. Nov. 1959	Sir. 1960 J 65	Verpachtung einer fremden Sache
HUGUENEY	Cass. Crim. 18. Juni 1936	Sir. 1937 1 193	Gestohlene Sache, Hehlerei
JACK-MAYER	Cass. Soc. 12. Febr. 1954 und 1. Juni 1954	JCP 55 II 8507	Aufeinanderfolgende Verpachtungen derselben Räume
LABBE	Nancy, 14. Juni 1876	Sir. 78 2 33	Transkription, Zwangshypothek
	Cass. Civ. 7. Aug. 1883	Sir. 1884 I 5	"Ehen von Monrouge"
LACOUR	Req. 17. Nov. 1909 21. März 1910	D 1912 1 281	Nichtigkeit von Gefälligkeitswech- seln, Scheinvertretungsmacht
LAURENT	Req. 6. Jan. 1930	DP 1931 1 43	Begriff des Rechtsscheins, Schein- erbe

LEMERCIER	Riom, 1. Dez. 1947	Sir. 1948 2 193	Automobil, Besitz, Kraftfahrzeugschein (carte grise)
LENOAN	Cass. Civ. 10. Mai 1949	D 49 J 277	Betrügerische Transkription, Unterabnehmer guten Glaubens
DE LOYNES	Paris, 5. Juni 1905	D 1908 2 129	Scheineigentümer, Simulierung, Hypothek
LYON-CAEN	Cass. Req. 27. Nov. 1893	Sir. 94 1 385	Aufeinanderfolgende Transkriptionen
MADRAY	Cass. Req. 28. Juni 1932	D 1933 1 43	Simulierung
MASSE	Req. 16. Jan. 1861	Sir. 61 1 305	Ausländischer Minderjähriger, Geschäftsfähigkeit
MAZEAUD J.	Paris, 2. März 1960	Sem. jur. 1960 J 11827	Scheinerbe
MAZEAUD P.	Paris, 20. März 1956	JCP 56 II 9401	Verschwender, betrügerische Handlungen
MININ	Trib. Pithiviers 3. Nov. 1943	DC 44 J 135	Art. 2279 Mängel im Besitz
NAST	Paris, 23. Nov. 1932	DP 1934 2 97	Getrenntlebende Eheleute, fehlende Ermächtigung durch den Ehemann
PERCEROU	Dijon, 23. März 1905	DP 1908 2 57	Nichtige Zahlung, Schuldner guten Glaubens
PIC	Cass. Civ. 11. April 1927	DP 1929 1 25	Simulierung, Gesetzesumgehung

PILON

Cass.Req.14.März
1933 D 1933 1 28

Putativehe

Cass.Req.20.Mai
1935 D 1935 1 97

Scheinerbe

PLAISANT

Cass.Soc.14.Dez.
1944 Sir. 1946 1 105

Aufrechterhaltung der durch eine
Scheingesellschaft gewährten Ver-
mietung

PLANCQUEEL

Cass.3.April 1963 Sir. 64 J 1

Scheineigentümer, absolute Nichtig-
keit (nullité d'ordre public)

RADOUANT

Civ. 4.März 1931 DP 33 1 73

Forderungsabtretung

ROUAST

Trib.Seine 16.Juli
1943 DC 44 J 19

Zweite vor der ersten eingetragene
Veräußerung, Betrug, Unterabnehmer
guten Glaubens

ROUSSEAU

Rouen
13. Mai 1929 Sir. 29 1 289

Aktiengesellschaft und Simulierung,
Scheinfiliale

Rouen
29. Mai 1935 Sir. 35 2 225

"mutation en douane", Gutgläubens-
schutz

SARRUT

Civ.26.Juni 1897 DP 1900 1 33

Scheinerbe

SAVATIER

Cass.Req.20.Febr.
1922 D 1922 1 201

Scheinunterschrift

Trib.Seine 3. Mai
1922 D 1924 2 9

Konkubinät

Civ.7.Dez.1925 DP 1926 1 185

Transkription

SAVATIER	Civ. 11. Febr. 1931	DP 1931 1 129	Art. 2280
	Paris, 15. Dez. 1953	JCP 54 II 8158	Haftung des Eigentümers eines verpachteten Handelsgeschäfts
THALLER	Paris, 17. Juli 1894	D 95 2 25	Affaire Lebaudy Minderjähriger, auf Zeitpunkt der Volljährigkeit postdatierte Wechsel
	Cass. Civ. 17. Juli 1895	D 1896 1 57	Eigentumsvorbehalt
	Req. 5. Nov. 1900	D 1902 1 5	Inopposabilité Drittten gegenüber einer geheimen Vollmachtsbeschr�nkung
TISSIER	Cass. Civ. 26. Jan. 1897	Sir. 97 1 313	Scheinerbe
	Cass. Req. 13. Febr. 1900	Sir. 1900 1 449	Scheineigentümer
TOUJAS	Trib. Civ. Seine 7. Juli 1947	JCP 48 II 4060	Scheinbefugnis des Geschäftsführers einer Gesellschaft
VANDAMME	Civ. 28. März und 22. Okt. 1934	D 1934 1 151	Eigentumsvorbehalt
VIALLETON	Req. 6. Jan. 1930	Rev. crit. L.J. 31 460	Scheinerbe
VOIRIN	Bordeaux, 10. Dez. 1928	DP 1929 2 81	"Apparent" in der Bedeutung "offensichtlich"
	Civ. 26. Nov. 1956	JCP 1957 II 9919	Art. 2279, 2280

VOIRIN	Cass.Civ.11.Juli 1960	D 1960 J 702	Tatsächliche Übergabe bei Handschen- kung, Automobil, "carte grise"
WAHL	Cass.Civ.7.Juli 1897	Sir.98 1 113	Forderungsabtretung
	Req.15.Nov.1898 21. März 1899	Sir. 99 1 225	Affaire Lebaudy, postdatierte Wechsel
	Cass.Civ.17.Juli 1907	Sir. 1907 1 401	Scheineigentümer, religiöse Kongre- gation
	Paris,5.Juni 1905	Sir. 1907 2 273	Simulierung
WEILL	Civ.20.Juni 1938	DP 1939 1 26	Forderungsabtretung, fehlende "signification"

Deutsche Publikationen

- BINDING Die Ungerechtigkeit des Eigentumserwerbs vom Nichteigentümer
1908
- BAEUMER Der Eigentumsübergang im französischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Ausnahmen vom Vertragsprinzip
Köln 1954
- GÜNTHER Die rechtspolitischen Grundlagen des gutgläubigen Fahrnisserwerbs im deutschen, französischen, österreichischen und Schweizer Recht
1937
- KRÜCKMANN Besitz-Schein
ACP 108 S. 179
- STILLSCHWEIG Der Schutz des redlichen Erwerbers bei der Übereignung beweglicher Sachen nach deutschem, französischem, österreichischem und Schweizer Recht 1929
- V. TUHR Eigentumserwerb an Mobilien nach dem BGB verglichen mit dem Recht des Cc.
Zeitschrift für fr. XXX S. 527
- WEBER Typengestaltung, Begründungs- und Verfügungsmöglichkeiten im französischen Immobiliargüterrecht
1964
- V. WITZINGERODE Der Rechtsschein im englischen und französischen Wechselrecht unter vergleichender Heranziehung des WG von 1933
Münster 1935

LEBENS LAUF

Volker S C H W A R Z

geboren am: 1. Mai 1941

in: Bromberg, Westpreußen, heute Bydgoszcz

Eltern: Bernhard Schwarz, Kaufmann, gefallen 1943
Melitta Schwarz geb. Kluge, Oberstudienrätin

Familienstand: ledig

Schulen: 1947 bis 1951 Volksschule in Tegernsee
1951 bis 1960 Humanistisches Gymnasium
in Tegernsee
1958, April bis Juni, Gastschüler in der
Institution Saint-Joseph, Etablissement
d'Enseignement Secondaire Moderne, Nancy

Juristische
Ausbildung: 1960 bis 1964 Studium an der Universität
München
24. Juli 1964 Referendarexamen
1964 bis 1969 Reverendarzeit in Miesbach
und München
Studienjahr 1965/66 Studium an der Universi-
tät Aix-en-Provence als Sti-
pendiat der französischen Re-
gierung
9. Mai 1969 Assessorexamen

